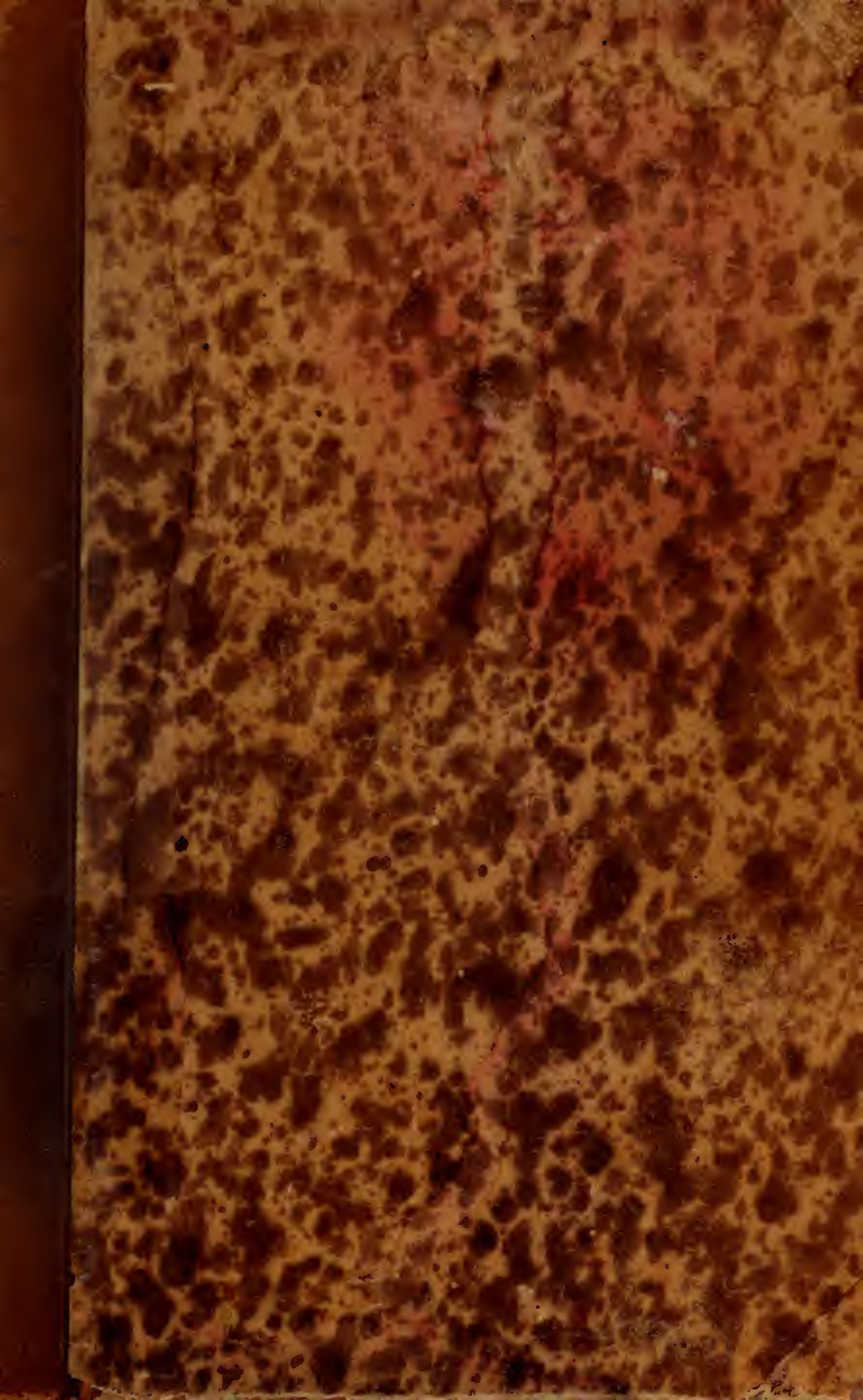


OCT 1972


CENTRE CANADIEN
DE
DROIT COMPARE
LAW
RESEARCH CENTRE
CANADIAN AND FOREIGN



COURS

D'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

INTRODUCTION GÉNÉRALE A L'ÉTUDE DU DROIT.

Tous droits réservés.

Bruxelles. — Typ. Bruylant-Christophe & Cie, rue Blaes, 33

1142

COURS

D'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

INTRODUCTION GÉNÉRALE A L'ÉTUDE DU DROIT

PAR

P. NAMUR,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LIÉGE



BRUXELLES.

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS,

33, RUE BLAES.

1875



Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

K
24
.N3
1875

http://www.archive.org/details/coursdencyclop00namu

COURS

D'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

INTRODUCTION GÉNÉRALE A L'ÉTUDE DU DROIT.

§ 1er. Notions préliminaires.

1. Le mot *encyclopédie*, d'après le Dictionnaire de l'Académie française, signifie *ensemble, enchaînement de toutes les sciences*. Évidemment, le cours d'encyclopédie du droit n'a point des proportions aussi vastes : il n'embrasse pas l'ensemble des sciences juridiques, mais il est simplement une introduction à l'étude du droit. Dans l'état actuel de la législation sur l'enseignement supérieur en Belgique, l'encyclopédie du droit, l'introduction historique au cours de droit civil et l'exposé des principes généraux du code civil forment ensemble un cours annuel. En faisant une répartition équitable, on peut tout au plus accorder une vingtaine de leçons à l'encyclopédie. C'est dire assez que les proportions de ce cours sont fort modestes, et qu'un ouvrage étendu ne saurait convenir à ceux auxquels le nôtre est destiné. Cette considération explique et justifie les bornes dans lesquelles nous avons cru devoir nous renfermer.

2. Le but du cours d'encyclopédie du droit est de donner à ceux qui en commencent l'étude certaines notions générales, destinées à leur faire connaître le chemin qu'ils auront à

parcourir, à leur faciliter l'intelligence des divers cours, et aussi à compléter l'enseignement du droit au moyen de quelques notions sur des matières qui n'entrent point dans le cadre des connaissances exigées pour le grade de docteur en droit.

3. L'encyclopédie du droit comprend trois objets principaux, qui servent de base à la division du cours en trois parties :

1° Un ensemble de notions générales sur le droit, y compris ses divers modes de manifestation;

2° Un exposé de ses diverses parties et des rapports qui existent entre elles;

3° Un petit tableau de son développement historique. En Belgique, cette dernière partie rentre dans l'introduction historique au cours de droit civil, et c'est pourquoi nous nous bornerons à quelques généralités.

4. La bibliographie de l'encyclopédie du droit comprend un grand nombre d'ouvrages, parmi lesquels nous citerons :

1. *Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischen Bearbeitung, herausgegeben unter Mitwirkung namhafter Rechtsgelehrter, von* Dr FRANZ VON HOLTZENDORFF, etc. (Encyclopédie de la science du droit dans un ordre systématique, publiée, avec la collaboration de jurisconsultes distingués, par le docteur FRANZ VON HOLTZENDORFF, professeur de droit à Berlin.) La première édition de cet ouvrage, qui comprend trois volumes, a paru en 1870. Leipzig, Duncker et Humblot. Une deuxième édition a déjà paru en 1874;

2. *Encyclopédie du droit*, par ADOLPHE ROUSSEL, avocat et professeur à l'université de Bruxelles. 2me édit., Bruxelles, 1872. Cet ouvrage contient d'excellentes choses; mais il ne brille pas par la méthode, et le style imagé de l'auteur est difficile à comprendre pour ceux qui commencent l'étude du droit;

3. *Introduction générale à l'étude du droit*, par ESCHBACH, professeur à Strasbourg, 3me édit. Paris, 1856;

4. *Cours d'introduction générale à l'étude du droit ou Encyclopédie juridique*, par FALCK, professeur à Kiel, tra-

duite de l'allemand sur la quatrième édition et annotée par Pellat, professeur à la faculté de droit de Paris. Paris, 1841;

5. ANNE DEN TEX, *Encyclopædia jurisprudentiæ.* Amsterdam, 1839. Cet ouvrage, écrit en latin, se distingue par l'érudition, par la richesse des matériaux et par la solidité des doctrines. La lecture en est à la fois agréable et instructive ;

6. WARNKŒNIG, *Juristische Encyclopädie, oder organische Darstellung der Rechtswissenchaft* (Erlangen, 1853);

7. AHRENS, *Juristische Encyclopädie*, etc. (Vienne, 1855);

8. LERMINIER, *Introduction générale à l'étude du droit.* Il y a une édition belge de 1830. Un autre ouvrage du même auteur a paru sous le titre de : *Philosophie du droit.* Paris, 1852, 2 volumes;

9. BELIME, *Philosophie du droit ou cours d'introduction à l'étude du droit.* Paris, 1843-1845 (1).

(1) Relativement à d'autres ouvrages, que nous croyons inutile de citer, on peut voir ROUSSEL, *Encyclopédie du droit,* § 207, pages 405 et suivantes de la 2e édition.

PREMIÈRE PARTIE.

DU DROIT EN GÉNÉRAL, ET DE SES DIVERS MODES DE MANIFESTATION.

TITRE PREMIER.

DU DROIT EN GÉNÉRAL (1).

---

§ 2. NOTION.

5. L'histoire de l'humanité, à quelque époque qu'on remonte, partout et dans tous les temps, présente le tableau de certaines institutions juridiques, quelque grossières et imparfaites qu'elles soient à leur origine. Cette universalité et cette perpétuité autorisent l'affirmation, que le droit a son fondement dans la nature humaine et qu'il est le compagnon inséparable de la vie et du développement progressif de l'humanité. Après avoir constaté ce fait, recherchons en quoi le droit consiste.

6. Le droit peut être considéré relativement à son objet,

(1) Sur le droit en général, on lira avec fruit l'ouvrage de ZACHARIÆ, *Vierzig Bücher von Staate* (40 livres sur l'État), Heidelberg, 1839. Indépendamment de la solidité du fond, cet ouvrage est parsemé de traits d'esprit qui en rendent la lecture très-agréable. C'est ainsi qu'en parlant du mariage, Zachariæ compare le célibataire à un ouvrage qui doit avoir deux volumes et dont un seul est livré à l'impression. L'ouvrage peut être bon, mais il demeure incomplet.

ou par rapport aux personnes en faveur desquelles il est établi.

7. Envisagé par rapport à son objet et tel qu'il se manifeste dans la vie des nations, le droit apparaît comme : *un ensemble de règles auxquelles les membres d'un État peuvent être contraints de conformer leurs actes externes;* car, dans toute société organisée, il y a des pouvoirs établis pour faire respecter le droit. Sous ce rapport, les *obligations juridiques* diffèrent essentiellement des *devoirs purement moraux*, lesquels doivent être abandonnés à la conscience et à la bonne volonté de chacun. La raison de cette différence, c'est que l'exécution des obligations juridiques est indispensable au maintien de l'ordre social, c'est-à-dire à la coexistence paisible des êtres humains et au libre développement de leurs facultés : *Fiat justitia, ne pereat mundus.* Au contraire, la liberté de conscience et l'exécution volontaire des devoirs purement moraux, qui en est la suite, ne sont aucunement incompatibles avec le maintien de l'ordre public. Il y a plus : l'accomplissement d'un devoir moral serait dépourvu de tout mérite, s'il n'était que le résultat d'une coercition extérieure. La pratique du bien elle-même, pour être empreinte d'un cachet de moralité, doit être exercée librement, à part d'autres conditions dont nous n'avons point à nous occuper.

8. Le but rationnel du droit est de favoriser l'accomplissement des destinées humaines, en faisant régner l'ordre au sein de la société et en facilitant à chacun, dans les limites du possible, les moyens nécessaires à son existence et au développement de ses facultés physiques, intellectuelles et morales. C'est pourquoi, nonobstant la différence indiquée, il y a aussi des rapports intimes entre la morale et le droit. La morale impose à l'homme le devoir de développer ses facultés, et le droit s'occupe des moyens ou conditions qui peuvent favoriser ce développement, en tant qu'ils dépendent de la volonté humaine, car nous n'avons d'action que contre nos semblables. C'est ainsi, pour n'en donner qu'un exemple, que les parents, de par le droit naturel comme en vertu du droit positif, sont obligés de nourrir, entretenir et élever

leurs enfants (1), parce que c'est là une condition indispensable à leur existence et au développement de leurs facultés.

9. Les institutions juridiques, quelles qu'elles soient, supposent certaines facultés, certaines qualités intellectuelles et morales chez les êtres au milieu desquels elles doivent fonctionner : la *raison*, la *liberté* et la *sociabilité*. En effet, pour qu'il soit question de droits et d'obligations, il faut d'abord une intelligence qui comprenne la règle à laquelle on doit se soumettre (la raison). Il faut ensuite la liberté, c'est-à-dire le pouvoir de la volonté de se déterminer d'après des idées fournies par la raison, afin que chacun puisse conformer ses actes à cette règle (2). Enfin, il faut que les hommes vivent en société et forment un État, afin qu'il existe une autorité chargée de veiller à l'exécution du droit; car, en général, on ne peut se rendre justice à soi-même, et la chose serait même impossible dans le plus grand nombre des cas. La société politique, l'*État*, est la conséquence naturelle de la sociabilité humaine et de l'idée du droit, car le but de l'État est simplement la réalisation du droit, si l'on donne à ce terme le sens large qui lui appartient (3). Comme les animaux ne possèdent point les facultés dont la réunion est nécessaire pour l'existence et le fonctionnement des institutions juridiques, c'est à tort que les jurisconsultes romains ont parlé d'un droit prétenduement commun à tous les êtres animés, aux animaux comme aux hommes : *Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit* (4). Évidemment, les animaux ne peuvent pas plus exercer de véritables droits, qu'ils ne peuvent être soumis à des obligations juridiques (5).

10. Les règles prescrites aux actions humaines créent des

(1) Voy. l'article 203 du code civil.

(2) Cette liberté est la liberté *interne*. On appelle *liberté externe*, la faculté de poser des actes dans le monde extérieur.

(3) Voy. *infrà*, § 31.

(4) *Institutes de Justinien*, livre I, titre II, *principium*.

(5) Il est vrai que l'article 561, n° 5°, du code pénal belge, punit les actes de cruauté et les mauvais traitements excessifs envers les animaux, mais c'est dans un but de moralité publique, et nullement parce que la loi reconnaît des droits aux animaux.

prérogatives ou droits en faveur de certaines personnes, en même temps qu'elles imposent à d'autres des devoirs ou obligations. C'est pourquoi le droit peut aussi être considéré relativement aux personnes en faveur desquelles il est établi (1). Envisagé sous ce rapport, il peut être défini : un pouvoir de la volonté reconnu et protégé par l'État, pouvoir qui nous confère la faculté de faire certains actes, ou d'exiger que d'autres personnes fassent ou omettent quelque chose dans notre intérêt. D'après cette définition, tout droit, pour être entièrement efficace, exige trois conditions :

1° Une personne à laquelle il appartient;

2° Un objet auquel il se rapporte ;

3° La garantie de l'État, qui consiste principalement dans des actions en justice contre ceux qui lèsent les droits d'autrui.

§ 3. Des sources du droit.

11. Le droit naturel ou philosophique, l'idéal du droit fondé sur la nature humaine, nous est révélé par la raison, et il a une sanction morale dans la conscience, où se trouve déposé le sentiment du juste et de l'injuste. Ce droit a donc pour auteur immédiat l'Être suprême auquel le genre humain doit son existence. C'est au droit naturel que les rédacteurs du projet de code civil faisaient allusion lorsqu'ils disaient, dans l'article 1er du livre préliminaire : « Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives : il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes. »

12. Avant d'arriver à l'état de théorie, le droit se manifeste en tous lieux par le fait. C'est là une conséquence naturelle de ce qu'il est indispensable à la vie et au développement de l'humanité. Qu'on se figure une société dans laquelle il n'existerait aucun droit et où toutes les passions, tous les appétits grossiers pourraient impunément chercher leur satis-

(1) Droit, dans le sens *subjectif*, par opposition au sens *objectif*, dont nous avons parlé précédemment.

faction égoïste. Les assassinats, les vols et d'autres crimes seraient à l'ordre du jour. Évidemment, une telle société ne subsisterait pas longtemps.

13. Le droit *positif*, celui qui est actuellement en vigueur dans un État, repose sur des témoignages écrits ou non écrits. Il se manifeste d'abord dans des *coutumes* qui s'établissent insensiblement par l'usage (*droit non écrit*), et se formule ensuite dans des lois qui émanent d'un législateur certain (*droit écrit*).

14. L'ensemble des coutumes ou usages observés dans un État constitue le *droit coutumier*. Ce droit varie chez les diverses nations : d'abord, suivant les facultés qui prédominent dans chacune d'elles et servent de base à son développement, en d'autres termes, suivant la diversité du génie national; ensuite, d'après les circonstances extérieures dans lesquelles chaque nation se trouve, et qui déterminent encore des institutions diverses. Les mœurs et coutumes d'une tribu nomade diffèrent de celles d'un peuple qui se livre à l'agriculture, et ces dernières diffèrent également des mœurs et coutumes d'un peuple commerçant (1).

15. Le droit coutumier règne exclusivement à l'enfance des sociétés : car la loi proprement dite, supposant dans l'État un pouvoir législatif, n'importe par qui il est exercé, ne peut apparaître qu'après un certain temps. C'est ainsi que, chez les Romains, les *mores majorum* (coutumes ou usages) ont précédé les lois proprement dites (*leges, plebiscita, senatusconsulta*, etc.)

16. Le pouvoir qui fait la loi peut être *constituant*, ou simplement *législatif*.

17. Le pouvoir constituant est celui qui reçoit ou prend, de l'aveu d'une nation, la mission de poser la constitution de l'État et de déterminer les règles auxquelles l'action des grands pouvoirs (législatif, judiciaire, exécutif) sera assujettie. Tel fut, en Belgique, le congrès national après la révolution de 1830, lequel fut élu et convoqué pour faire la consti-

(1) Cette thèse est parfaitement développée par MONTESQUIEU, dans son célèbre ouvrage, intitulé *De l'Esprit des lois*. Genève, 1749, 3 vol.

tution qui nous régit actuellement, œuvre très-remarquable, qui a fait une large part à la liberté sans autoriser la licence, et qui nous est enviée à bon droit par des peuples étrangers.

18. Le pouvoir législatif a pour mission de faire des lois proprement dites. Or, il y a cette différence entre la constitution et les lois ordinaires, que la première est supérieure aux autres et possède une nature plus immuable, étant en quelque sorte la loi des lois. En effet, une loi ordinaire peut être abrogée ou modifiée au gré du pouvoir législatif, qui demeure le seul juge de son opportunité. Au contraire, une disposition constitutionnelle est au-dessus de ce pouvoir. Elle ne peut être changée que dans les formes prescrites pour la révision de la constitution, formes beaucoup plus compliquées que celles d'une simple loi (1).

(1) Voy. l'article 131 de la Constitution belge, du 7 février 1831.

TITRE II.

DU DROIT COUTUMIER (1).

---

§ 4. Conditions requises pour l'existence d'une coutume.

19. La Belgique est aujourd'hui un pays de droit écrit ou légal, c'est-à-dire régi par des lois proprement dites plutôt que par des coutumes (2). Néanmoins, dans certaines matières de droit privé, et spécialement pour les transactions commerciales, la loi reconnaît la force obligatoire des usages. C'est ainsi que les dispositions du titre du code civil relatif au contrat de société ne s'appliquent aux sociétés commerciales que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce (3). Il importe donc de déterminer les conditions dont dépend l'existence d'un usage.

20. La raison de la force obligatoire des usages ou coutumes réside dans le consentement tacite du peuple, lequel est censé approuver ce qui est pratiqué pendant longtemps et toujours de la même manière; et il importe peu, comme

(1) Voy. Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, aux mots *Coutume* et *Usage*.

(2) Anciennement, la Belgique était un pays coutumier. Relativement aux anciennes coutumes belges, voy. Defacqz, *Ancien Droit belgique*, et Britz, *Code de l'ancien droit belgique*.

(3) Article 1873 du code civil. Voy. aussi les articles 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, etc., du même code, qui, dans un grand nombre de matières, renvoient aux usages locaux.

disent les jurisconsultes romains, que la volonté du peuple soit manifestée expressément ou tacitement, dès qu'elle paraît certaine (1). Il résulte de là que les faits ou actes dont on veut induire l'existence d'un usage, doivent être assez nombreux et assez précis pour ne laisser aucun doute sur la réalité du consentement du peuple. En général, pour satisfaire à cette exigence, ces faits doivent être :

1° *Uniformes*; car, s'ils sont contraires, ils se détruisent réciproquement et ne prouvent rien;

2° *Publics*, afin qu'ils aient été connus de la généralité du peuple, ce qui fait présumer son assentiment, s'il n'y a pas eu d'opposition ;

3° *Observés par la généralité des habitants d'un pays ou d'une localité*, suivant qu'il s'agit d'usages généraux ou locaux. Lorsqu'il est question d'un usage particulier, c'est-à-dire applicable seulement à une certaine classe de personnes (aux commerçants, par exemple), il suffit qu'il ait été observé par la généralité des individus de cette classe;

4° *Réitérés pendant un long espace de temps*, afin que le consentement du peuple ne paraisse pas douteux;

5° Enfin, *constamment tolérés par le législateur*, car les usages ne peuvent prévaloir contre une loi qui les réprouve expressément. En effet, une volonté tacite de la nation ne peut être présumée, quand il y a manifestation d'une volonté expresse contraire de la part de ceux qui la représentent dans la confection de la loi. Ce principe est encore reconnu par le droit romain : *Consuetudinis ususque longœvi non vilis auctoritas est, verum non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* (2).

(1) Voy. le fragment 32, § 1, Digeste, livre I, tit. III, *de legibus*, etc. Ce texte explique clairement la raison de la force obligatoire des coutumes, et finit par déclarer qu'une loi proprement dite peut même être abrogée par désuétude, toujours en vertu du consentement tacite du peuple.

(2) Constitution 2me, Code de Justinien, 8-53, *quœ sit longa consuetudo*. Voici la traduction de ce texte : « L'autorité d'une coutume ou d'un long usage est importante ; mais elle ne va pas jusqu'à l'emporter sur la raison ou sur une loi. — Relativement aux conditions requises

En disant qu'un usage ne peut pas l'emporter sur la raison, ce texte a probablement voulu exprimer qu'un usage absurde ou contraire aux bonnes mœurs ne doit pas être respecté, à moins que le mot *rationem* ne doive se traduire, non point par raison, mais par *l'esprit de la loi*, conformément à l'opinion de certains auteurs.

21. Nonobstant les conditions généralement requises pour l'existence d'un usage, le point de savoir si tel usage existe ou non ne constitue, en définitive, qu'une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux. C'est pourquoi on ne peut se pourvoir en cassation avec succès sur le seul motif qu'une cour ou un tribunal s'est trompé, en admettant ou en déniant l'existence d'un usage. Une erreur de fait ne constitue point une violation de la loi (1).

§ 5. Division des coutumes ou usages.

22. On distingue :

1° Des coutumes *générales* et des coutumes *locales*, suivant qu'elles sont observées dans tout le territoire d'un État, ou seulement dans une ou plusieurs localités déterminées (2). Dans l'ancien droit français ou belge, les coutumes de chaque province étaient appelées générales, parce que les provinces formèrent d'abord des États particuliers (3) ;

2° Des usages *communs* et des usages *particuliers*, suivant qu'ils s'appliquent à tous les habitants d'un territoire, ou à une certaine classe d'entre eux : les usages commerciaux sont particuliers. Cette division ne doit pas être confondue avec celle mentionnée au n° 1° : elle est *personnelle*, tandis que la première est territoriale;

pour l'existence d'un usage, voy. Merlin, *Répertoire*, au mot *Usage*, § 1, n° III ; Defacqz, *Ancien Droit belgique*, tome I, page 162 (édition de 1873, Bruylant-Christophe).

(1) Merlin, *Questions de droit*, aux mots *Signature*, § I, et *Testament conjonctif*, § II.

(2) Anciennement, non-seulement les villes, mais même des villages ou hameaux avaient des coutumes qui leur étaient propres.

(3) Coutumes du Hainaut, du Brabant, du pays de Liége, etc.

3° Des coutumes *écrites* et des coutumes *non écrites*, suivant qu'elles ont ou non été rédigées par écrit. Dans l'ancien droit, lorsque les coutumes écrites, appelées aussi *coutumes notoires* (1), avaient été approuvées par l'autorité compétente, elles changeaient de nature et revêtaient le caractère de lois, puisqu'elles émanaient alors d'un législateur certain. On les appelait *coutumes homologuées ou décrétées*.

§ 6. De la preuve des usages et coutumes.

23. Certains usages sont tellement de notoriété publique, que les tribunaux en affirment l'existence sans ordonner aucune preuve préalable. Tels sont les usages qui, à Anvers et dans d'autres places de commerce, à défaut de convention contraire, déterminent l'époque de payement du prix de certaines marchandises.

24. Lorsqu'il y a doute sur l'existence d'un usage, la preuve peut se faire :

1° Par témoins.

Dans l'ancien droit, souvent on avait recours aux enquêtes par turbes (*per turbas*), dans lesquelles on réunissait les avocats, procureurs et praticiens d'un ressort de justice (*turbiers*), pour donner leur attestation en commun sur l'existence ou l'interprétation d'un usage. Dans certaines provinces, il fallait au moins dix personnes pour former une turbe, et au moins deux turbes pour constater un fait, car chaque turbe n'était comptée que pour un témoin, et l'on suivait la règle du droit romain d'après laquelle il faut au moins deux témoignages pour faire preuve : *Testis unus*, *testis nullus* (2).

Aujourd'hui, comme l'article 1041 du code de procédure civile a abrogé les anciennes lois, coutumes et règlements relatifs à la procédure, les enquêtes par turbes ne sont plus

(1) Elles étaient plus certaines et mieux connues que les coutumes non écrites.

(2) Voy. Merlin, *Répertoire*, aux mots *Enquête par turbes;* Defacqz, *Ancien Droit belgique*, tome I, chapitre III, p. 165 et 166.

usitées. La question de savoir si les dépositions des témoins sont suffisantes pour prouver un usage, est entièrement abandonnée à la conscience des juges.

La preuve d'un usage peut encore se faire :

2° Par la production d'un grand nombre d'actes qui ont reconnu l'usage en question, soit des jugements, soit des actes émanés d'une autorité administrative, ce qui s'applique surtout aux usages forestiers. Dans l'ancien droit, en matière commerciale, on avait souvent recours aux *parères*, c'est-à-dire aux avis motivés des commerçants les plus notables, lesquels constituaient des espèces d'actes de notoriété. Les parères de Savary insérés dans son ouvrage : *Le Parfait Négociant*, publié en France vers la fin du XVII[e] siècle, ont joui d'une certaine célébrité et sont encore quelquefois invoqués devant nos tribunaux. Toutefois les parères ne sont plus guère usités aujourd'hui : ils ne constituent plus que de simples renseignements, abandonnés entièrement à la conscience des juges. Le motif en est qu'on a beaucoup abusé de ce genre de preuve en sollicitant des parères, suivant qu'on y avait intérêt, de la complaisance des personnes appelées à les délivrer. Il est même arrivé que, dans le même procès, les plaideurs ont produit des parères conçus dans des sens diamétralement opposés, et portant chacun un grand nombre de signatures (1);

3° Par la rédaction par écrit d'une coutume, soit par l'autorité compétente, qui en proclame la force obligatoire (coutume homologuée), soit même par un simple particulier, si son œuvre a été acceptée par l'assentiment général. Tel est l'ouvrage intitulé : *Recueil des poincts marquez pour coutumes du pays de Liége*, rédigé au XVII[e] siècle par le conseiller Pierre de Méan, et publié par son fils Charles, sans qu'il eût reçu aucune mission de l'autorité publique.

(1) Voy. MERLIN, *Répertoire*, au mot *Parère*, et *Questions de droit*, aux mots *Aval* et *Compte courant*.



§ 7. Appréciation du droit coutumier.

25. Le droit coutumier, étant le produit spontané du développement d'une nation, et non point une création artificielle comme la loi proprement dite, offre l'avantage, à son origine, d'être en harmonie avec les besoins, les idées et les sentiments du peuple qu'il régit. De là vient qu'en Allemagne, plusieurs recueils de coutumes portent le nom de *Miroir* (1) : car les coutumes sont l'image des mœurs de la nation et constituent la forme la plus démocratique de la manifestation du droit. Mais, à côté de cet avantage, le droit coutumier finit par entraîner de graves inconvénients, au fur et à mesure que les rapports juridiques deviennent plus nombreux et plus compliqués.

1° Comme le droit coutumier n'est pas ordinairement écrit, il est incertain de sa nature et, par suite, engendre un grand nombre de contestations.

2° Ce droit varie souvent dans les diverses parties d'un même pays, quelquefois même de commune à commune. Il n'est donc point favorable à l'unité du droit, et la diversité est une nouvelle source de procès, indépendamment de ce qu'elle rend l'étude de la jurisprudence beaucoup plus difficile. Avant la révolution de 1789, il y avait en France au moins soixante coutumes générales et trois cents coutumes locales (2). La variété de ces coutumes et la difficulté de les connaître faisaient dire à un ancien auteur : « Tel naît pauvre à Caen, qui fût né gros seigneur à Paris; tel est habile jurisconsulte à Paris, qui n'est qu'un ignorant en Poitou (3). » En Belgique, il y avait également une grande diversité de coutumes (4).

(1) *Le Miroir de Saxe,* par exemple (*Sachsenspiegel*).

(2) Merlin, *Répertoire,* au mot *Coutume*, § 1.

(3) Pétion de Villeneuve, cité par M. Roussel, page 299, en note.

(4) Voy. Defacqz, *Ancien Droit belgique,* ou Précis analytique des lois et coutumes observées en Belgique avant le code civil, suivi d'un Précis de l'histoire du droit coutumier. La section II du chapitre III (édition de 1873, Bruylant-Christophe) contient une histoire très-intéressante de la rédaction des coutumes belges.

3° Le droit coutumier n'est pas assez progressif de sa nature. Aussi certains usages, en se perpétuant pendant des siècles, finissent par être en désaccord complet avec les mœurs nouvelles et les progrès de la civilisation. C'est ainsi que, chez les Romains, les *mores majorum* et l'ancien droit civil durent être modifiés constamment par l'édit du préteur. De même aujourd'hui en Angleterre, la terre classique du droit coutumier, on voit encore invoquer de temps à autre, devant les tribunaux, des usages qui paraissent absurdes dans l'état actuel de la civilisation, et il est parfois difficile de prouver qu'ils ont été abrogés par des lois ou usages postérieurs.

4° Enfin, des faits nouveaux créent souvent des rapports juridiques inconnus auparavant et pour lesquels il convient d'établir immédiatement des règles fixes, sans attendre que des usages se forment sur ce point, ce qui engendrerait de nombreux de procès. C'est ainsi que la révolution de 1789, en renversant les bases de l'ancienne société française, a entraîné à sa suite un grand nombre de lois nouvelles (1).

Par tous ces motifs, la plupart des États de l'Europe, et spécialement la France et la Belgique, sont généralement régis aujourd'hui par des lois proprement dites : le droit coutumier ne forme plus qu'une rare exception (2).

(1) L'ensemble des lois portées après la révolution et avant la publication des divers codes français forme la *législation intermédiaire*, qui tient le milieu entre l'ancien droit et le droit actuellement en vigueur.

(2) Relativement à la rédaction des coutumes en France et en Belgique, voy., *infra*, §§ 93 et 94.

TITRE III.

DU DROIT ÉCRIT OU LÉGAL.

CHAPITRE PREMIER.

De la loi en général.

---

§ 8. Notion.

26. Dans le sens le plus large, le mot *loi* indique une nécessité générale, physique ou morale : un rapport nécessaire dérivant de la nature des choses, suivant l'expression de Montesquieu ; en d'autres termes, l'action constante et uniforme d'un principe, chaque fois qu'il se trouve dans des circonstances identiques. Dans ce sens, on peut dire que tout, dans l'univers, a ses lois.

27. En droit, pris dans son sens le plus étendu, le mot *loi* désigne tout ordre généralement obligatoire émané d'une autorité compétente. Les arrêtés et règlements des autorités administratives sont compris dans cette définition. Mais la loi proprement dite, dans le sens moderne et technique, suppose un acte du pouvoir législatif et peut être définie : *Une déclaration solennelle du pouvoir législatif, établissant des règles socialement obligatoires sur des objets de*

régime intérieur et d'intérêt commun (1). Nous avons à expliquer chaque terme de cette définition.

28. La loi est une *déclaration solennelle*, en ce sens qu'elle doit être faite dans les formes prescrites par la constitution et les règlements relatifs à cette matière (2).

29. La loi proprement dite émane du pouvoir législatif, ce qui exclut les arrêtés et règlements royaux, provinciaux et communaux (3). En Belgique, le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le roi, la chambre des représentants et le sénat (4), c'est-à-dire que, pour faire une loi, le concours de ces trois branches du pouvoir législatif est indispensable.

30. Les règles établies par la loi sont *socialement obligatoires*, car elles emportent une coercition extérieure, étant protégées par les pouvoirs sociaux. En effet, le pouvoir judiciaire applique ces règles aux divers cas pour lesquels son intervention est requise, quand il y a contestation; et le pouvoir exécutif, chargé de veiller à l'exécution de la loi, soit immédiatement, soit après décision du pouvoir judiciaire, dispose des moyens nécessaires à cette fin. Il peut, dans les limites de ses attributions, ordonner les mesures convenables et, au besoin, disposer de la force publique (5).

31. La loi ne porte que sur des *objets de régime intérieur*, c'est-à-dire qui concernent l'intérieur de l'État. Les relations internationales ne sont point réglées par des lois proprement dites, œuvre d'une seule nation, mais par des *traités* conclus entre plusieurs puissances ou par des usages observés chez tous les peuples policés.

32. Enfin, la loi porte sur des *objets d'intérêt commun*; car, en général, elle a en vue l'intérêt collectif des citoyens ou d'une classe de citoyens, et nullement l'utilité particulière

(1) Conférez ROUSSEL, *Encyclopédie du droit*, p. 51. L'article 6 du titre Ier du livre préliminaire du projet de code civil portait : « La loi, chez tous les peuples, est une déclaration solennelle du pouvoir législatif sur un objet de régime intérieur et d'intérêt commun. »

(2) Voy. les articles 38, 39, 41, 42 et 46 de la constitution belge.

(3) Voy. articles 67 et 107 de la constitution belge.

(4) Article 26 de la constitution belge.

(5) Voy. articles 29, 67 et 68 de la constitution belge.

d'un seul individu : *Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur* (1). La loi des XII tables prohibait déjà les priviléges, c'est-à-dire les lois relatives à un seul individu : *Privilegia ne irroganto*. Toutefois, il y a des exceptions. C'est ainsi que la naturalisation, grande ou ordinaire, ne peut être accordée que par le pouvoir législatif (2). On a considéré que la concession de la qualité de Belge à un étranger peut avoir des dangers pour l'État, et on a cru trouver des garanties contre cette éventualité dans l'intervention du pouvoir législatif. De même encore, les pensions et gratifications de faveur à charge du trésor public ne peuvent être accordées qu'en vertu d'une loi (3), disposition dont le but est de ménager les finances de l'État.

§ 9. De la confection de la loi.

33. Les règles relatives à la confection de la loi concernent l'initiative, le vote ou adoption d'un projet par les deux chambres, la sanction, la promulgation et la publication. Nous allons passer en revue chacune de ces conditions, dont l'ensemble est nécessaire pour qu'une loi oblige les citoyens.

I. *Initiative.*

34. L'*initiative* est la faculté de proposer une loi nouvelle. Elle appartient à chacune des trois branches du pouvoir législatif : au roi, à la chambre des représentants et au sénat (4). L'initiative appartient au roi, parce que, avec le concours de ses ministres, il est en position de connaître, mieux que tout autre, les réformes nécessitées par les circonstances. Elle appartient aussi à la chambre des représentants et au sénat, parce qu'ils représentent la nation et que, dès lors, ils doivent pouvoir indiquer ses besoins et exprimer ses vœux.

(1) Fr. 8, Digeste, livre I, titre III, *de legibus*, etc.
(2) Article 5 de la constitution belge.
(3) Article 114 de la constitution belge.
(4) Article 27 de la constitution belge.

35. L'article 27 de la constitution belge, après avoir accordé l'initiative aux trois branches du pouvoir législatif, semble établir une exception, en disant : « Néanmoins toute loi relative aux recettes et aux dépenses de l'État, ou au contingent de l'armée, doit d'abord être votée par la chambre des représentants. » Cette dérogation au droit commun, suivant lequel un projet ne peut être voté par le sénat avant d'être soumis à l'autre chambre, est fondée sur ce que les lois relatives aux recettes et aux dépenses de l'État, ainsi qu'au contingent de l'armée, ont une grande importance pour la petite bourgeoisie, que la chambre des représentants représente d'une manière plus directe que le sénat. Au surplus, cette disposition n'empêche point le roi de prendre l'initiative d'un projet relatif aux finances de l'État ou au contingent de l'armée. En fait, cela se voit même tous les jours, puisque les lois relatives aux divers budgets sont présentées par les ministres au nom du roi.

II. *Vote ou adoption.*

36. L'adoption d'un projet de loi par la chambre des représentants et le sénat est soumise à deux espèces de formalités : les unes *constitutionnelles*, c'est-à-dire déterminées par la constitution, et dont l'inobservation forme obstacle à l'existence de la loi ; les autres résultant de règlements particuliers à chacune des deux chambres et auxquels ces corps sont libres de déroger, puisqu'ils émanent d'eux-mêmes. Les formalités constitutionnelles sont indiquées dans les articles 38, 39 et 41 de la constitution belge.

« Art. 38. Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages, sauf ce qui sera établi par les règlements des chambres à l'égard des élections et présentations.

« En cas de partage des voix, la proposition mise en délibération est rejetée.

« Aucune des deux chambres ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.

« Art. 39. Les votes sont émis à haute voix ou par assis et levé ; sur l'ensemble des lois, il est toujours voté par appel

nominal et à haute voix. Les élections et présentations de candidats se font au scrutin secret.

« Art. 41. Un projet de loi ne peut être adopté par l'une des chambres qu'après avoir été voté article par article. »

37. Un projet, quoique bon dans son ensemble, renferme souvent des dispositions susceptibles d'être améliorées. C'est pourquoi les chambres ont le droit d'amender, c'est-à-dire de faire les changements, additions et corrections qu'elles jugent convenables. Elles ont aussi le droit de diviser les articles et les amendements proposés, car une partie d'un article ou d'un amendement peut être bonne, tandis que l'autre paraît mauvaise.

« Art. 42. Les chambres ont le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés. »

III. *Sanction.*

38. Pour qu'un projet voté par les chambres passe à l'état de loi, la sanction est nécessaire. La *sanction* est l'acte par lequel le roi, en sa qualité de tierce partie du pouvoir législatif, donne son adhésion à un projet adopté par les chambres. La sanction est indispensable pour l'existence d'une loi, lors même que l'initiative est émanée du roi et que son projet a été voté sans amendement. En effet, la constitution dit, d'une manière absolue, que le roi sanctionne et promulgue les lois (1), sans distinguer par qui l'initiative a été prise. Cette disposition se justifie par d'excellents motifs. Souvent le projet présenté au nom du roi est amendé par les chambres, et les amendements peuvent être de telle nature que le gouvernement n'eût point voulu d'un projet semblable à celui voté. D'ailleurs, depuis la proposition jusqu'au vote définitif, il peut s'être écoulé un temps considérable, et les circonstances peuvent avoir beaucoup changé. Un projet, bon dans le principe, peut ne plus convenir au moment où il est soumis à la sanction royale.

39. Le mot sanction se prend encore dans un autre sens : il désigne aussi la partie d'une loi qui contient les mesures

(1) Article 69 de la constitution belge.

destinées à en assurer l'exécution, et spécialement les peines prononcées contre les infracteurs. Dans ce sens, on oppose la sanction au dispositif de la loi. Le dispositif énonce la règle, et la sanction tend à en assurer l'exécution, soit par l'appât des récompenses, soit par la crainte des châtiments.

IV. *Promulgation.*

40. Lorsqu'un projet voté par les chambres a été sanctionné par le roi, la loi existe, mais elle n'est pas encore susceptible d'être mise à exécution; la loi, pour devenir exécutoire, doit être promulguée. La *promulgation* est l'acte par lequel le roi, comme *chef du pouvoir exécutif*, proclame solennellement l'existence de la loi. L'effet de la promulgation est de rendre la loi exécutoire (1), c'est-à-dire susceptible d'être mise à exécution. Une loi non promulguée n'est exécutoire en aucune manière, parce qu'elle n'a encore aucune authenticité. Cependant, bien que l'effet de la promulgation soit de rendre la loi exécutoire, une loi promulguée n'oblige pas encore immédiatement les citoyens. Il faut en outre la *publication* (2), et de plus l'expiration d'un certain délai, afin que la publication soit réputée connue (3).

41. La sanction est un acte libre de la part du roi. Mais, après qu'elle a été donnée, le chef du pouvoir exécutif est tenu de promulguer la loi. La raison de cette différence, c'est que le roi, en donnant sa sanction, agit comme tierce partie du pouvoir législatif et, par suite, doit jouir d'une liberté égale à celle des deux autres branches de ce pouvoir. La sanction serait inutile, si le roi n'était pas libre de la refuser. Au contraire, après qu'une loi existe en vertu de la sanction, le roi est tenu de la promulguer, par le motif que la constitution lui défend de suspendre les lois et de dispenser de leur exécution (4).

(1) Article 1er du code civil.

(2) Article 129 de la constitution belge.

(3) Voy., *infra*, n° 47 du présent paragraphe.

(4) Article 67. « Il (le roi) fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. »

42. Les formes de la sanction et de la promulgation des lois sont aujourd'hui réglées par la loi du 28 février 1845, modifiée par celle du 23 décembre 1865. Elles se font dans les termes suivants :

« Nous LÉOPOLD II, roi des Belges,

« A tous présents et à venir, salut.

« Les chambres ont adopté, et nous *sanctionnons* ce qui suit :

(Suit le texte de la loi.)

« *Promulguons* la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'État et publiée par la voie du *Moniteur* (1). »

43. D'après la loi belge du 19 septembre 1831, la formule de la promulgation était :

« Mandons et ordonnons que les présentes, revêtues du sceau de l'État, insérées au *Bulletin officiel*, soient adressées aux cours, tribunaux et aux autorités administratives, pour qu'ils les observent et fassent observer comme loi du royaume (2). »

44. Si la loi nouvelle ne contient plus d'ordre adressé aux cours, tribunaux et autorités administratives d'observer et de faire observer la loi, c'est parce qu'un tel ordre a paru inutile. D'après la déclaration de M. le baron d'Anethan, ministre de la justice lors de la discussion de la loi de 1845, les lois deviennent obligatoires après l'accomplissement des formalités prescrites et l'expiration des délais légaux ; il est du devoir de chacun d'y conformer ses actes, indépendamment de tout ordre quelconque.

V. *Publication*.

45. La publication est indispensable pour qu'une loi devienne obligatoire, car il est rationnel et juste que les ci-

(1) Article 1er de la loi du 28 février 1845, et article 1er de celle du 23 décembre 1865.

(2) Article 1er de la loi du 19 septembre 1831.

toyens ne soient point forcés de se soumettre à une loi non encore portée à leur connaissance. L'article 129 de la constitution belge est ainsi conçu : « Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme prescrite par la loi. »

46. La publication consiste dans les moyens légaux destinés à faire connaître la loi à ceux qu'elle doit obliger. Elle se fait aujourd'hui par l'insertion au *Moniteur*, lequel a remplacé l'ancien *Bulletin officiel*. Le *Moniteur* paraît tous les jours, tandis que le *Bulletin* ne paraissait qu'à des époques indéterminées (1).

47. Les lois deviennent obligatoires dans tout le royaume le dixième jour après celui de la publication, à moins qu'une loi particulière n'ait fixé un autre délai, soit plus bref, soit plus long, ce qui peut être utile dans le cas où il y a des motifs pour accélérer ou retarder l'exécution de la loi (2). Indépendamment de l'insertion des lois au *Moniteur*, le gouvernement doit les faire réimprimer dans un recueil spécial, avec une traduction flamande pour les communes où l'on parle cette langue, à moins qu'il ne s'agisse de lois dont l'objet est purement individuel ou local (3).

48. Les arrêtés royaux doivent également être publiés par la voie du *Moniteur* et du Recueil spécial, quand ils intéressent la généralité des citoyens (4).

49. Après la publication d'une loi et l'expiration du délai légal, chacun est présumé la connaître, et nul ne peut en prétexter ignorance pour se soustraire à ses dispositions. Dans l'impossibilité de porter la loi à la connaissance indi-

(1) Article 2 de la loi du 28 février 1845.

(2) Article 2 de la loi du 28 février 1845. Pour la France, voir l'article 1er du code civil. En Belgique, le moment où une loi devient obligatoire est le même pour tout le pays. En France, il varie d'après la distance entre le chef-lieu de chaque département et la ville où la promulgation a été faite (art. 1er du code civil). Cette différence est fondée sur ce que le territoire belge est beaucoup moins étendu que celui de la France.

(3) Article 5 de la loi du 28 février 1845.

(4) Voy. articles 3, 4 et 5 de la loi du 28 février 1845.

viduelle de chacun, il faut bien se contenter d'une présomption légale, et cette présomption n'admet aucune preuve contraire. Cependant on est souvent admis à réclamer contre les effets d'un acte qui a été la suite d'une erreur de droit, afin que personne ne puisse s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Ainsi, comme l'article 1377 du code civil porte: « Lorsqu'une personne qui, par *erreur,* se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répéter contre le créancier », l'équité exige que cette disposition s'applique à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait. De même une convention peut être annulée du chef d'une erreur de droit, aussi bien que pour une erreur de fait, quand l'erreur est exclusive du consentement (1). Il y a néanmoins des cas dans lesquels une erreur de droit n'autorise point à réclamer. C'est ainsi qu'un aveu judiciaire ne peut être rétracté sous prétexte d'une erreur de droit (2). De même, comme il faut un terme aux contestations, les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit (3). A notre avis, ces deux décisions doivent être considérées comme des dérogations au droit commun (4).

50. Il nous reste, pour terminer ce qui concerne la confection de la loi, à parler d'une question controversée.

Après la publication d'une loi et l'expiration du délai légal, les juges peuvent-ils se dispenser de l'appliquer sous prétexte qu'elle est contraire à la constitution?

Aux termes de l'article 107 de la constitution belge, les cours et tribunaux ne doivent appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Il résulte de cette disposition, que le pouvoir judiciaire peut apprécier la légalité des actes du pouvoir exécutif, et en refuser l'application s'ils sont contraires aux lois : il prononce alors comme si ces actes n'exis-

(1) Voy. l'article 1110 du code civil, qui ne distingue point entre l'erreur de fait et l'erreur de droit.

(2) Article 1356 du code civil.

(3) Article 2052 du code civil.

(4) Voy., dans le même sens, ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, § 28.

taient point. La constitution ne donne point aux juges, du moins d'une manière expresse, le droit d'apprécier la constitutionnalité des actes du pouvoir législatif, et son silence à cet égard, qui contraste avec la disposition formelle de l'article 107, fournit un argument puissant en faveur de la solution négative de la question, solution qui compte de nombreux partisans (1).

Néanmoins, il y a aussi des considérations très-fortes en faveur de l'opinion contraire.

D'abord, les principes constitutionnels sont au-dessus de la volonté du pouvoir législatif, puisque la constitution ne peut être revisée que sous les conditions et dans la forme qu'elle prescrit (2).

En second lieu, tous les pouvoirs émanent de la nation (art. 25 de la const. belge), et le pouvoir législatif, mandataire de celle-ci, ne peut outre-passer les bornes de son mandat.

Enfin, si l'on n'admet point que le pouvoir judiciaire ait qualité pour refuser l'application des lois inconstitutionnelles, il en résultera, en dernière analyse, que le pouvoir législatif pourra impunément violer la constitution, conséquence trop contraire au texte et à l'esprit de l'article 131, pour être admise sans difficulté (3).

A notre avis, le pouvoir judiciaire ne doit pas décider facilement qu'une loi est inconstitutionnelle et, dès qu'il y a doute, son devoir est d'y conformer ses décisions, car le pouvoir législatif est censé bien connaître la constitution et avoir la volonté de la respecter. Néanmoins, si une loi était en opposition formelle avec la constitution, comme si elle statuait que désormais la naturalisation sera accordée par le roi (4), les tribunaux devraient prononcer comme si une

(1) Voy. Laurent, *Principes de droit civil*, tome I, n° 31, et une Dissertation de M. Charles Faider, aujourd'hui procureur général à la cour de cassation.

(2) Article 131 de la constitution belge.

(3) Dans ce sens, Roussel, *Encyclopédie du droit*, p. 64, 65 et 66; Eugène Verhaegen (Dissertation publiée en 1850).

(4) Voy. article 5 de la constitution belge.

telle loi n'existait point, par analogie de la règle établie par l'article 107, et conformément à l'esprit de l'article 131. Qu'on ne dise point que cette doctrine favorise l'esprit révolutionnaire et tend à introduire l'anarchie au sein des grands pouvoirs de l'État. Le véritable révolutionnaire, le véritable anarchiste, c'est le mandataire qui viole son mandat, et nullement le juge qui veut qu'on respecte la loi des lois.

§ 10. Formes externes des lois. — Divisions et dénominations diverses.

51. La forme externe des lois varie d'après celle du gouvernement et les usages particuliers à chaque nation. En Belgique, elle comprend :

1° Le préambule, qui constate l'adoption par les chambres et la sanction du roi (1);

2° Le texte ou la teneur de la loi, dispositif et sanction (2);

3° La formule de la promulgation, avec ordre de revêtir la loi du sceau de l'État et de la publier par la voie du *Moniteur* (3);

4° La signature du roi, qui certifie la sanction et la promulgation;

5° Le contre-seing ministériel : car aucun acte du roi ne peut avoir d'effet s'il n'est contre-signé par un ministre (4) ;

6° La date de la loi, qui est celle de la promulgation : elle est nécessaire pour faire connaître quand la loi devient exécutoire (5) ;

7° Enfin, l'apposition du sceau de l'État, afin de garantir l'authenticité de l'original de la loi.

52. Le titre ou l'intitulé de la loi et de ses divisions a un caractère plus scientifique que légal, puisqu'il ne renferme ni règle de droit, ni commandement. Cependant on peut quelquefois en argumenter pour l'interprétation de la loi; par

(1) Voy., *supra*, § 9, n° 42.
(2) Voy., *supra*, n° 39.
(3) Voy., *supra*, n° 42.
(4) Article 64 de la constitution belge.
(5) Article 1er du code civil.

exemple, pour restreindre une disposition trop générale à l'objet unique que le législateur a eu en vue.

53. Les lois peuvent se diviser sous le triple rapport de leur durée, de leur objet et de leurs effets.

Relativement à la durée, les lois sont permanentes ou perpétuelles, temporaires et transitoires.

En général, les lois sont portées dans un esprit de perpétuité et pour valoir jusqu'à abrogation : on les appelle alors *permanentes* ou *perpétuelles*.

Parfois, au contraire, une loi fixe un certain terme après lequel sa force obligatoire doit cesser de plein droit : on dit alors qu'elle est *temporaire*.

Enfin, on appelle *transitoires* les lois qui règlent les difficultés auxquelles le passage d'une législation à une autre peut donner naissance. L'article 2281 du code civil contient une disposition transitoire.

54. Sous le rapport de leur objet, les lois sont susceptibles d'autant de divisions qu'elles contiennent d'objets principaux : lois *politiques, civiles, commerciales*, lois *de procédure*, lois *pénales ou criminelles*, lois *fiscales*, etc.

55. Enfin, sous le rapport de leurs effets ou de leur objet envisagé à un autre point de vue, il y a des lois *impératives, prohibitives, permissives* et *répressives*, suivant qu'elles ordonnent, défendent, permettent ou punissent certains actes : *Legis virtus hæc est : imperare, vetare, permittere, punire* (1).

56. Les lois ont porté diverses dénominations suivant les époques : lois proprement dites, plébiscites, sénatus-consultes, constitutions impériales, capitulaires des rois francs, ordonnances, édits, règlements, canons, assises (*Assises de Jérusalem*), établissements (*Établissements de saint Louis*), placards, statuts, etc., etc.

(1) Fr. 7, au Digeste, 1-3, *de legibus*, etc.

CHAPITRE II.

De l'autorité de la loi.

---

§ 11. Autorité physique. — Autorité morale.

57. La loi établit des règles destinées à devenir socialement obligatoires. C'est pourquoi elle doit d'abord être armée d'une autorité *physique* ou matérielle, qui consiste dans les moyens mis à la disposition du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif pour faire respecter les prescriptions légales, quel que soit leur objet. C'est ainsi que les tribunaux, sur la demande des parties intéressées ou des fonctionnaires publics représentant l'État, condamnent les infracteurs de la loi et que, sur l'ordre de l'autorité compétente, la force publique intervient, au besoin, pour assurer l'exécution des jugements, ainsi que celle des autres actes pour lesquels une contrainte est possible sans l'intervention du pouvoir judiciaire (1).

58. Indépendamment de son autorité physique, la loi possède une autorité morale plus ou moins grande, suivant qu'elle est plus ou moins en harmonie avec les idées, les sentiments et les besoins d'une nation. L'autorité morale a une grande importance, car plus grande est cette autorité, plus facile devient l'exécution de la loi. C'est ainsi qu'il est rare de voir surgir des procès à l'occasion de la règle qui ordonne aux époux de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (2) : car ce devoir, fondé sur la nature, serait observé même en l'absence de toute prescription légale. Réciproquement, l'exécution d'une loi qui blesse la conscience générale devient

(1) Les *grosses* des actes notariés, par exemple, emportent *exécution parée ;* en d'autres termes, les obligations qu'elles constatent peuvent être mises à exécution immédiatement sans l'intervention du pouvoir judiciaire. Voy., *infra*, § 57.

(2) Article 203 du code civil.

très-difficile. C'est ainsi que, dans les cas où la peine attachée à un crime est absolument trop sévère, le jury est enclin à acquitter, nonobstant les preuves les plus évidentes de culpabilité. De même encore, comme les lois fiscales sur le timbre, l'enregistrement et autres matières ne jouissent que d'une faible autorité morale, dans la pratique on cherche à s'y soustraire pàr tous les moyens possibles. Néanmoins, les juges ne peuvent s'abstenir d'appliquer une loi sous prétexte qu'elle est contraire à l'équité et à l'opinion publique. S'il en était autrement, il n'y aurait plus de règles fixes, et tout serait abandonné à l'arbitraire, tandis qu'il est du devoir des magistrats de conformer leurs décisions à la loi, sans se mettre au-dessus d'elle sous prétexte qu'elle est mauvaise : *Non de legibus, sed secundum leges.*

59. Les actes conformes aux prescriptions légales sont valables : aucun doute n'est possible à cet égard. Mais il y a controverse sur le point de savoir si les actes contraires à la loi, et spécialement à une loi prohibitive, doivent être annulés par les tribunaux, même en l'absence d'une nullité expresse?

En droit romain, une constitution des empereurs Théodose II et Valentinien III proclame la nullité en termes énergiques : *Quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere quod factum est* (1). Ainsi, d'après ce texte, non-seulement les actes contraires à une loi prohibitive sont nuls, mais ils sont même réputés non existants ou non avenus; et cette règle est applicable lors même que le législateur s'est borné à une simple défense, sans prononcer expressément la nullité.

Aucune disposition législative n'établit aujourd'hui une règle semblable, et le droit romain n'a plus force de loi. Comme une solution absolue de la question, affirmative ou négative, se trouverait parfois en opposition avec l'esprit d'une loi, il convient de ne pas adopter une telle solution et

(1) Constitution 5me, Code de Justinien, 14, *de legibus*.

de rechercher, dans chaque cas particulier, si la nullité a été dans l'intention probable du législateur.

Quand la loi contiendra une autre sanction, on admettra plus facilement que le législateur n'a pas entendu prononcer la nullité : par exemple, en cas de contravention à certaines règles prescrites pour la tenue des registres de l'état civil (1). A défaut d'une autre sanction, la nullité sera souvent nécessaire, afin qu'on ne puisse braver impunément la défense de la loi. Ainsi, comme l'article 1395 du code civil déclare que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord aujourd'hui pour reconnaître que tous changements postérieurs au mariage sont nuls et, par suite, ne peuvent produire aucun effet. Cependant il peut arriver que la loi ne contienne aucune autre sanction, et que néanmoins la nullité ne doive pas être prononcée. C'est ce qui aura lieu en général, si les inconvénients à résulter de la nullité seraient plus considérables que ceux que la loi a voulu prévenir en défendant quelque chose. Par exemple, l'article 228 du code civil, dans le but de prévenir toute incertitude sur l'état des enfants, statue que la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. Nonobstant cette prohibition, qui n'est accompagnée d'aucune sanction dans le code civil (2), on est généralement d'avis que si une femme veuve ou divorcée se remarie avant l'expiration du délai légal, le mariage ne peut être annulé pour ce motif, attendu que la nullité produirait de graves inconvénients et qu'elle n'a pas été, selon toute vraisemblance, dans l'intention du législateur.

Enfin, pour la solution de la question posée, il faut encore distinguer entre les droits purement privés et ceux qui tiennent à l'ordre public, c'est-à-dire à l'organisation et à la sûreté de l'État et de la famille. Les particuliers ont généra-

(1) Voy. l'article 50 du code civil, mis en rapport avec les articles 42, 43 et 44.

(2) Il y en a une dans le code pénal. Voy. article 264.

lement la libre disposition des droits privés. En conséquence, il dépend de leur volonté d'adopter des règles autres que celles établies par la loi, lesquelles sont fondées uniquement sur la présomption qu'ils ont consenti à s'y soumettre. C'est ainsi que, relativement aux biens, les futurs époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, sans devoir adopter le régime de la communauté qui forme le droit commun, à défaut de contrat de mariage (1). Au contraire, on ne peut, par des conventions particulières, déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (2), et c'est pourquoi toute contravention à des lois de cette nature emporte nullité. Tel serait le cas où un mari renoncerait à la puissance maritale, ou un père, à la puissance paternelle (3).

§ 12. Divisions principales des nullités.

60. Toutes les nullités ne sont point fondées sur une cause de même nature, et toutes ne produisent pas les mêmes effets. C'est pourquoi il convient de faire certaines distinctions.

61. D'abord, il ne faut pas confondre un acte et une convention *nuls de plein droit* avec un acte et une convention simplement *annulables* ou *rescindables*. Les premiers sont considérés comme non avenus ou non existants, et il n'est point nécessaire de prendre l'initiative pour en faire prononcer la nullité par les tribunaux : il suffit de les repousser quand ils sont invoqués. Tel est le cas d'un testament olographe nul pour défaut de date, ou d'un contrat de mariage fait par acte sous seing privé (4). Les autres, au contraire, produisent des effets aussi longtemps que l'acte ou la convention n'a pas été annulée par les juges; et la nullité, pour pouvoir être prononcée, doit être demandée dans le délai prescrit

(1) Voy. les articles 1387 et 1393 du code civil.
(2) Article 6 du code civil.
(3) Voy. l'article 1388 du code civil.
(4) Voy. les articles 970 et 1394 du code civil.

par la loi : dix ans, en général, s'il s'agit d'une convention (1). Telle est la convention annulable du chef d'erreur, de dol ou de violence. L'article 1117 du code civil est ainsi conçu : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point *nulle de plein droit*; elle donne seulement lieu *à une action en nullité ou en rescision,* dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre (2). »

62. Les nullités sont *expresses* ou *littérales*, quand elles sont prononcées expressément par la loi, et *virtuelles* ou *substantielles*, quand elles résultent de l'absence d'une condition essentielle ou indispensable pour le but que le législateur s'est proposé, bien que la nullité n'ait pas été prononcée expressément pour défaut de cette condition. Cette distinction est surtout importante en matière de procédure civile ou criminelle. C'est ainsi que, devant les cours d'assises, l'inobservation d'une forme établie en faveur de l'accusé emporte souvent nullité substantielle, parce qu'elle porte atteinte au droit sacré de la défense.

63. On distingue encore des nullités absolues ou relatives, réparables ou irréparables, légales ou arbitraires.

64. Les nullités *absolues*, fondées sur des motifs d'ordre public, sont celles qui peuvent être invoquées par toutes les personnes qui y ont intérêt, et même, en matière de mariage, par le ministère public, au nom de la société. Tel est le cas où un mariage est annulable pour défaut d'âge des époux ou de l'un d'eux, pour cause de bigamie, ou du chef de parenté ou alliance à un degré prohibé par la loi (3).

65. Les nullités *relatives*, fondées sur des motifs d'intérêt privé, ne peuvent être invoquées que par les personnes dans l'intérêt desquelles elles ont été établies. Telle est la nullité du mariage fondée sur le défaut de consentement libre des époux ou de l'un d'eux, laquelle ne peut être invoquée que par ceux dont le consentement n'a pas été libre (4). De même, la

(1) Voy. l'article 1304 du code civil.
(2) Ce renvoi vise les articles 1304 et suivants du code civil.
(3) Voy. les articles 184 et suivants du code civil.
(4) Article 180 du code civil.

nullité d'une convention faite par un mineur, un interdit ou une femme mariée non autorisée de son mari ou de justice, ne peut être invoquée, pour cause d'incapacité, que par le mineur, l'interdit et la femme, et nullement par les personnes capables qui ont contracté avec eux (1).

66. Les nullités sont *réparables* ou *irréparables*, suivant qu'elles sont ou non susceptibles d'être couvertes, c'est-à-dire susceptibles de disparaître, soit par l'expiration du temps déterminé par la loi pour l'exercice de l'action en nullité, soit par la ratification expresse ou tacite des parties intéressées. La nullité du mariage fondée sur le défaut d'âge des époux ou de l'un d'eux est réparable (2) ; la nullité fondée sur la bigamie est irréparable.

67. Les nullités *légales* ou *nécessaires* sont celles qui doivent forcément être prononcées par les juges, si l'on se trouve dans le cas prévu. Telle est encore la nullité d'un mariage du chef de bigamie (3). Les nullités *arbitraires* sont abandonnées à l'appréciation des juges, qui peuvent admettre ou rejeter l'action en nullité, suivant les circonstances. Telle est la nullité fondée sur le défaut de publicité de la célébration du mariage (4).

68. Dans l'état actuel de la législation, la plupart des nullités sont légales. Cependant, en matière de procédure civile, il serait utile de n'admettre, en général, que des nullités arbitraires. A quoi bon obliger les juges de prononcer la nullité, quand l'omission d'une formalité n'a causé préjudice à personne? *Pas de nullité sans grief*, c'est là un vœu exprimé par la plupart des auteurs qui ont écrit sur la procédure.

(1) Article 1125 du code civil.

(2) Article 185 du code civil. Relativement aux actes de confirmation expresse ou tacite, voyez les articles 1338, 1339 et 1340 du même code.

(3) Article 184 du code civil.

(4) Voy. les articles 191, 192 et 193 du code civil. La nature arbitraire de cette nullité est prouvée par ces termes de l'article 193 : « lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage. »

CHAPITRE III.

Des effets de la loi.

---

69. Les effets de la loi peuvent être considérés sous le rapport des personnes, des choses, des actes et du temps qu'elle régit.

§ 13. Effets quant aux personnes.

70. Les lois sont établies en vue des membres de l'association politique dans laquelle elles sont faites, et la souveraineté d'un État ne s'exerce que sur son territoire. C'est pourquoi, en règle générale, les nationaux seuls peuvent invoquer les droits créés par les lois de leur patrie, et seuls ils sont soumis aux obligations qu'elles imposent. Cependant les relations entre les membres des divers États ont nécessité des exceptions à cette règle; et, pour déterminer jusqu'à quel point nos lois sont applicables aux étrangers, il convient de distinguer entre les lois politiques, les lois civiles et les lois de police et de sûreté, termes qui comprennent les lois pénales ou répressives.

I. *Lois politiques.*

71. Les lois politiques se rapportent à l'administration de l'État : *Jus quod ad statum rei publicœ spectat* (1). En général, le même individu ne peut être membre de plusieurs États (2) ; c'est pourquoi un citoyen ne peut exercer des droits politiques que dans sa patrie. C'est ainsi qu'en Bel-

(1) *Institutes de Justinien,* livre I, titre I, § 4, *de justitia et jure.*

(2) Cette règle souffre des exceptions. Par exemple, tout enfant né d'un Belge en pays étranger est Belge de naissance (art. 10 du code civil). Néanmoins, s'il est né sur le sol de l'Angleterre, la loi anglaise lui attribue aussi la qualité d'Anglais.

gique, l'exercice des droits politiques est exclusivement réservé aux Belges (1). Toutefois, le service dans la milice nationale ou la garde civique est considéré comme une charge publique plutôt que comme l'exercice d'un droit politique. En conséquence, les étrangers domiciliés ou résidant en Belgique y sont astreints dans certains cas (2).

II. *Lois civiles.*

72. Les lois civiles concernent les intérêts privés, c'est-à-dire les rapports des particuliers considérés comme individus plutôt que comme membres d'une association politique : *Jus quod ad singulorum utilitatem pertinet* (3). Les étrangers jouissent des droits civils dans une mesure plus ou moins grande, suivant qu'ils ont ou non été autorisés par le roi à établir leur domicile en Belgique.

73. Les étrangers qui ont obtenu cette autorisation jouissent de tous les droits civils, mais non des droits politiques, tant qu'ils continuent de résider sur le sol belge (4).

74. En ce qui concerne les autres étrangers, l'article 11 du code civil porte : « L'étranger jouira en Belgique des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Belges par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. »

Les opinions sont partagées sur le sens qu'il faut attribuer à cet article. Nous nous bornerons à dire que, d'après notre conviction, il a été dans l'intention du législateur, sauf les exceptions résultant de lois particulières (5), de n'accorder aux étrangers que la jouissance des droits civils accordés aux Belges par les traités faits avec la nation à laquelle ils appar-

(1) Voy. l'article 4 de la constitution belge.

(2) Article 7 de la loi du 3 juin 1870, sur la milice; article 8 de la loi du 13 juillet 1853, sur la garde civique.

(3) *Institutes de Justinien*, 1-1, § 4.

(4) Article 13 du code civil.

(5) Voy. la loi belge du 7 avril 1865, relativement au droit de succession. En général, cette loi accorde aux étrangers le même droit qu'aux Belges.

tiennent (1). Seulement, l'expression *droits civils* doit se prendre dans un sens strict, analogue à celui qu'on y attachait en droit romain (*jus proprium ipsius civitatis*), c'est-à-dire qu'elle ne comprend pas les *droits naturels*, ceux qui découlent du droit des gens et dont on fait l'application, même aux étrangers, chez toutes les nations policées. Cette distinction était admise par Pothier dans l'ancien droit, et les auteurs du code civil n'ont point songé à l'abolir (2).

75. Parmi les droits civils ou privés, figurent ceux qui se rapportent à l'état des personnes, c'est-à-dire aux qualités ou positions sociales dont dépend leur capacité juridique, comme aux qualités de Belge, de majeur ou de mineur, d'enfant légitime, adoptif ou naturel, d'émancipé ou non émancipé, de personne mariée, en tutelle, sous curatelle, etc. En général, les lois relatives à l'état des personnes sont une expression de la nationalité : elles diffèrent de pays à pays pour des causes de race, de climat et de circonstances physiques ou intellectuelles. C'est pourquoi, aux termes de l'article 3 du code civil : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger. » Par exemple, si un Belge âgé de vingt-deux ans fait un contrat dans un pays où l'on n'est majeur qu'à vingt-cinq ans, ce contrat ne sera pas annulable du chef de minorité, attendu qu'en Belgique on est majeur à vingt et un ans (3), et que notre loi régit le Belge, même résidant en pays étranger. De même, le Belge qui a besoin du consentement de ses parents pour se marier ne peut contracter mariage en pays étranger sans ce consentement, quand même il ne serait point requis par la loi du lieu où le mariage est célébré (4).

(1) La loi exige une réciprocité par *traités*, afin que la Belgique ne soit pas à la merci des nations étrangères, attendu qu'elle ne participe point à la confection de leurs lois.

(2) Voyez le Mémoire couronné de M. Hippolyte Lippens : *Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique* (Gand, 1871).

(3) Article 488 du code civil.

(4) Voy. l'article 170 du code civil.

76. Comme les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger, il est rationnel d'admettre, par réciprocité et parité de motifs, que les lois étrangères relatives au même objet doivent régir les étrangers qui résident en Belgique. Ainsi, l'étranger membre d'un État où l'on n'est majeur qu'à vingt-cinq ans, s'il n'a pas encore atteint cet âge, sera considéré comme mineur en Belgique, bien qu'il ait plus de vingt et un ans accomplis. Si nos magistrats n'ont point égard aux lois étrangères, les tribunaux étrangers refuseront également d'appliquer les lois belges, et de là naîtront des inconvénients pour les nationaux comme pour les étrangers. Toutefois, dans la pratique, les tribunaux français ont souvent reculé devant l'application de cette règle de réciprocité, lorsque l'intérêt d'un Français était en jeu et qu'il avait contracté de bonne foi avec un étranger. On a dit, à cette occasion, que les Français ne doivent pas connaître les lois étrangères (1). Ce motif nous paraît insuffisant, sauf à avoir égard aux cas de dol, lesquels font toujours exception aux principes généraux. Quoi qu'il en soit, comme la réciprocité n'est point établie par une loi expresse, on ne pourrait se pourvoir en cassation avec succès sur le seul motif qu'un tribunal belge aurait refusé d'y avoir égard. D'un autre côté, la réciprocité n'est point admissible d'une manière absolue : on doit la repousser chaque fois qu'une loi étrangère est contraire à notre droit pénal. Ainsi, comme la polygamie constitue un crime en Belgique, un étranger n'y serait point admis à contracter simultanément plusieurs mariages sous prétexte que la polygamie est autorisée par les lois de son pays, car nos lois pénales obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire belge (2).

III. *Lois de police et de sûreté.*

77. Aux termes de l'article 3 du code civil : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

(1) Voy. Laurent, *Principes de droit civil*, tome I, n° 84.
(2) Article 3 du code civil et article 3 du code pénal de 1867.

En général, les lois de police et de sûreté sont celles dont le but ou l'objet est de prévenir ou de punir les infractions aux lois pénales, lois nécessaires pour le maintien de l'ordre social et la conservation de l'État. Les étrangers résidant en Belgique y sont soumis : 1° parce que le maintien de l'ordre dans l'État belge serait impossible, si les étrangers pouvaient impunément contrevenir à ces lois ; 2° parce que la loi belge protége la personne et les biens des étrangers qui se trouvent en Belgique (1). Par réciprocité, ils doivent s'abstenir de porter atteinte à la personne ou à la propriété d'autrui.

§ 14. Effets de la loi quant aux choses.

78. Les biens immeubles situés en Belgique sont régis par la loi belge, lors même qu'ils appartiennent à des étrangers (2). Le motif en est que les immeubles constituent le territoire et que la souveraineté de la Belgique, pour être entière, doit s'exercer sur tout le sol qui en fait partie. Une atteinte serait portée à la souveraineté de la nation si des lois étrangères pouvaient régir une parcelle quelconque du territoire belge.

79. Il résulte de ce principe :

1° Que la succession d'un étranger propriétaire d'immeubles situés en Belgique est réglée, quant à ces immeubles, par la loi belge. Ainsi, en cas de succession *ab intestat*, le partage se fera entre les enfants du défunt par parts égales, sans aucun privilége de sexe ni de primogéniture, nonobstant toute disposition contraire de la loi étrangère (3) ;

2° Que les impôts sur les immeubles situés en Belgique sont dus par les étrangers comme par les Belges ;

3° Que les formalités prescrites par la loi belge pour l'aliénation des immeubles, spécialement de ceux qui appartien-

(1) Article 128 de la constitution belge.

(2) L'article 3 du code civil porte : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi belge. » Voy. les articles 517 et suivants du code civil, quant au point de savoir quels biens sont meubles ou immeubles.

(3) Voy. l'article 745 du code civil.

nent à des mineurs (1), doivent être observées sans distinguer si le propriétaire est Belge ou étranger ;

4° Que la même règle est applicable aux formalités relatives à la constitution des droits réels immobiliers. Ainsi une hypothèque conventionnelle sur des biens situés en Belgique, même appartenant à un étranger, ne peut être consentie que par acte authentique ou par acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire; et l'hypothèque ne prendra rang que du jour où elle aura été inscrite au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les immeubles sont situés (2).

80. Les meubles ne font pas partie du territoire et peuvent facilement se transporter d'un endroit dans un autre (3). C'est pourquoi il faut les considérer comme attachés à la personne du propriétaire : *Mobilia ossibus hærent*, disaient les anciens auteurs. Il résulte de là que les meubles sont régis par la loi du pays auquel le propriétaire appartient : par exemple, quant au point de savoir à qui sont dévolus les meubles d'une succession *ab intestat* (4). Toutefois, quand un créancier fait saisir les meubles de son débiteur pour les faire vendre et se payer sur le prix, les formes à suivre sont celles usitées dans le lieu où se pratique la saisie. En effet, il s'agit alors de formalités de procédure, et, dans cette matière, on suit la loi du lieu où un acte se fait : *Locus regit actum.*

81. Dans l'ancien droit, on appelait *statuts réels* les lois dont l'objet principal était de régler la disposition et la transmission des immeubles; et *statuts personnels* les lois qui réglaient principalement l'état et la capacité des personnes,

(1) Loi du 12 juin 1816.

(2) Voy. les articles 76, 81 et 82 de la loi du 16 décembre 1851, sur la révision du régime hypothécaire.

(3) Voy. l'article 528 du code civil.

(4) Ce point est néanmoins controversé. Voy. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome I, n°s 117 et suivants. Les anciens auteurs enseignaient que les meubles étaient régis par la loi du domicile, parce que les coutumes variaient de province à province, et même quelquefois de commune à commune. Mais aujourd'hui, comme la législation est uniforme pour le même pays, la loi du domicile se confond avec celle de la patrie du propriétaire.

ne s'occupant des biens que d'une manière accessoire. Cette distinction avait une grande importance pratique, spécialement pour connaître la règle applicable dans un cas particulier, car il y avait une grande diversité dans les coutumes. Dans les matières où le statut était réel, on appliquait la loi du lieu où les immeubles litigieux étaient situés. Dans celles où le statut était personnel, on suivait de préférence la loi du pays auquel appartenait la personne dont l'état était en jeu. En Belgique comme en France, il y avait un grand nombre de controverses sur le point de savoir si tel ou tel statut était réel ou personnel. Comme la Belgique est soumise aujourd'hui à une législation uniforme, ces controverses n'ont plus la même importance. Néanmoins elles peuvent encore être soulevées à l'occasion des rapports existants entre les Belges et les étrangers (1).

§ 15. Effets de la loi quant aux actes.

82. En principe, la loi du lieu où un acte est passé en détermine les formes externes. Ainsi, c'est cette loi qui détermine l'officier public compétent, le nombre des témoins et les énonciations que l'acte doit contenir : *Locus regit actum.* Par application de cette règle, les mariages célébrés en Belgique doivent être constatés par des actes reçus par un officier de l'état civil, et dans les formes prescrites par la loi belge (2). Au contraire, lorsqu'un mariage est contracté en pays étranger, l'acte doit régulièrement se faire suivant les formes usitées dans le lieu où le mariage est célébré (3). Toutefois, si les deux futurs époux sont Belges, l'acte peut aussi être reçu, conformément aux lois belges, par les agents diplomatiques ou par les consuls (4).

(1) Voy. Laurent, *Principes de droit civil,* tome I, nos 73 et suivants, où toutes ces controverses sont discutées d'une manière approfondie. Relativement à l'ancien droit, voy. Defacqz, *Ancien Droit belgique,* tome I, p. 169 et suivantes.

(2) Articles 165, 75 et suivants du code civil.

(3) Articles 47 et 170 du code civil.

(4) Article 48 du code civil. Relativement aux agents diplomatiques et aux consuls, voy. *infra,* § 78.

83. La règle : *Locus regit actum,* est fondée sur ce qu'il y a généralement nécessité de suivre les formes usitées dans le lieu où un acte se fait. Il serait souvent impossible d'en employer d'autres, parce que les officiers publics chargés de recevoir certains actes en Belgique peuvent ne pas exister en pays étranger, ou réciproquement.

84. La règle prémentionnée n'est applicable qu'aux formalités ou *formes externes,* c'est-à-dire aux formes destinées seulement à prouver l'existence d'un acte juridique et qui, pour ce motif, sont aussi appelées *formes probantes* ou *instrumentaires* (1). Elle ne concerne point les conditions relatives à la capacité des parties contractantes (*formes internes* ou *habilitantes*) : par exemple, l'autorisation maritale nécessaire pour habiliter une femme à plaider ou contracter (2). Relativement à ces conditions, chaque contractant est régi par la loi de son pays, puisque les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger (3), et que, par réciprocité, les lois étrangères doivent régir les étrangers résidant en Belgique. Ainsi, lorsqu'un Belge se marie en pays étranger, la loi étrangère doit généralement être appliquée en ce qui concerne les formalités du mariage ; mais c'est d'après la loi belge qu'on décidera si le futur époux réunit les conditions requises pour pouvoir se marier, et spécialement s'il a l'âge légal et si le consentement de ses parents est nécessaire (4). De même, si un Belge veut faire son testament en pays étranger par acte public ou authentique, il devra suivre les formes usitées dans le lieu où l'acte sera passé. Mais, comme le testament olographe n'est qu'un acte privé et ne doit point nécessairement mentionner le lieu où il se fait (5), l'article 999

(1) L'expression *formes instrumentaires* vient du mot latin *instrumentum* (acte).

(2) Voy. les articles 215 et suivants du code civil.

(3) Article 3 du code civil.

(4) Articles 47, 48 et 170 du code civil. L'article 170 établit clairement la distinction entre les formalités externes et les conditions de capacité requises pour le mariage.

(5) Voy. l'article 970 du code civil.

du code civil permet au Belge qui se trouve en pays étranger de faire un testament de ce genre dans la forme prescrite par la loi belge ; et même, comme cet article exige l'observation des formes prescrites par l'article 970, le testament olographe fait dans une autre forme ne serait point valable, du moins pour les biens situés en Belgique.

§ 16. Effets de la loi quant au temps. — Principes généraux.

85. Aux termes de l'article 2 du code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. » Cette règle signifie qu'une loi nouvelle n'est applicable qu'aux faits postérieurs à l'époque où elle est devenue obligatoire, et demeure sans effet relativement aux faits antérieurs. Ce principe est fort rationnel : il découle naturellement de ce qu'une loi ne peut obliger les citoyens aussi longtemps qu'elle n'est point réputée connue. D'un autre côté, ce serait porter une grave atteinte à leur liberté et à leur fortune que de leur enlever, par une loi nouvelle, des droits définitivement acquis sous l'empire d'une loi antérieure et sur lesquels ils ont dû compter. Aussi le droit romain disait déjà : *Leges et constitutiones certum est futuris dare formam negotiis, non ad facta prœterita revocari, nisi nominatim et de prœterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit* (1). Ce texte, en proclamant le principe de la non-rétroactivité des lois, reconnaît néanmoins que la rétroactivité peut résulter d'une disposition expresse de la loi nouvelle : *nisi nominatim de prœterito tempore cautum sit ;* mais dans ce cas même, il veut qu'on respecte les choses définitivement terminées par jugement ou transaction. C'est à cela que font allusion les termes *et adhuc pendentibus negotiis*, qui expriment une condition indispensable pour l'applicabilité de

(1) Constitution 7, Code de Justinien 1-14, *de legibus*. Voici la traduction de ce texte : « Il est certain que les lois et les constitutions règlent les affaires futures et ne sont point applicables aux faits passés, à moins qu'elles n'aient statué expressément relativement au temps passé et pour des affaires encore pendantes. »

la loi nouvelle, même lorsqu'elle renferme une disposition expresse qui lui donne un effet rétroactif.

86. Le principe de la non-rétroactivité des lois n'est écrit que dans l'article 2 du code civil : il ne figure point dans la constitution belge. Il résulte de là qu'il ne constitue point un principe constitutionnel placé au-dessus de la volonté du pouvoir législatif; ce n'est qu'une règle ordinaire pour guider le juge dans l'application de la loi et à laquelle le législateur peut déroger, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte au droit de propriété; car, aux termes de l'article 11 de la constitution belge : « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité. » L'histoire du droit fournit des exemples de constitutions qui proclamaient le principe de la non-rétroactivité des lois. Ainsi, l'article 14 de la constitution du 5 fructidor an III portait : « Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif. » Comme exemple de loi rétroactive, on peut citer la célèbre loi du 17 nivôse an II, qui, en accordant aux enfants naturels le même droit de succession qu'aux enfants légitimes, statua que le nouveau système serait appliqué rétroactivement à toutes les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 (1).

87. Le but du principe de la non-rétroactivité des lois est de faire respecter les droits acquis sous l'empire de la législation précédente. Mais, dans la pratique, on rencontre souvent de graves difficultés pour décider, dans les diverses espèces, s'il y a un droit véritablement acquis, c'est-à-dire entré dans le domaine ou patrimoine d'une personne, de manière que l'individu ou la loi dont elle le tient ne puisse plus le lui enlever arbitrairement, ou s'il n'y a qu'une simple espérance, une simple expectative ou attente fondée uniquement sur la loi, et qu'une loi nouvelle peut ravir sans violer un droit acquis. Aussi cette matière a soulevé un grand nombre de questions, et plusieurs auteurs ont fait de vains efforts pour découvrir un *criterium* au moyen duquel on puisse

(1) Article 61 de la loi du 17 nivôse an II.

reconnaître les droits définitivement acquis. A notre avis, il n'y a aucun *criterium* de ce genre; et, pour décider les controverses auxquelles l'article 2 du code civil a donné naissance, il faut, dans chaque cas particulier, rechercher l'esprit de la loi. C'est sans doute pour ce motif que le droit romain, après avoir posé clairement le principe de la non-rétroactivité des lois, n'a formulé aucune règle à l'effet de décider quand il y a droit acquis. Nous allons passer en revue un certain nombre de cas.

§ 17. De la non-rétroactivité des lois en matière de droit public.

88. On a coutume de dire que les lois politiques rétroagissent, parce qu'elles substituent aux institutions existantes des institutions nouvelles auxquelles sont soumis tous les citoyens, même ceux nés sous l'empire des institutions anciennes. Cette manière de s'exprimer est inexacte. Si les nouvelles lois politiques sont applicables immédiatement à tous les citoyens, ce n'est point, à proprement parler, parce qu'elles rétroagissent, mais uniquement par le motif qu'on ne peut invoquer aucun droit acquis. Les droits politiques que les membres de l'État exerçaient antérieurement, ils les tenaient exclusivement de la volonté du législateur. Dès lors une loi nouvelle peut les modifier sans rétroactivité, pourvu qu'elle ne viole aucun principe constitutionnel. La preuve que la règle de la non-rétroactivité est applicable même aux lois politiques, c'est qu'on respecte tous les actes posés légitimement sous l'empire de la législation précédente.

§ 18. De la non-rétroactivité en matière de droit privé.

89. Dans cette matière, il convient de distinguer :

1° Les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes;

2° Celles relatives aux droits patrimoniaux;

3° Celles qui concernent les successions testamentaires ou *ab intestat ;*

4° Enfin, celles qui règlent la forme des actes.

I. *Lois relatives à l'état des personnes.*

90. En principe, les règles relatives à l'état et à la capacité des personnes dépendent exclusivement de la loi. Une loi nouvelle peut donc les modifier, sans encourir le reproche de rétroactivité. Par exemple, aujourd'hui les garçons peuvent contracter mariage à l'âge de dix-huit ans accomplis, et les filles, à l'âge de quinze ans (1). Supposons qu'une loi nouvelle exige l'âge de vingt ans pour les garçons et de dix-sept ans pour les filles. Le jeune homme actuellement âgé de dix-neuf ans et la jeune fille de seize ans perdront la faculté de contracter mariage, jusqu'à ce qu'ils aient atteint respectivement l'âge de vingt ou de dix-sept ans accomplis. En effet, la faculté qu'ils avaient antérieurement de se marier, ils la tenaient exclusivement de la loi, n'ayant rien fait pour l'acquérir. Dès lors, une loi nouvelle peut la leur enlever sans rétroactivité. Il n'y avait point droit acquis, mais simple expectative fondée sur la loi, laquelle est modifiable au gré du législateur. Une doctrine contraire conduirait à cette conséquence absurde, qu'une loi nouvelle ne pourrait modifier les règles relatives à l'état et à la capacité des personnes actuellement existantes : elle ne pourrait statuer que pour les générations futures.

91. Supposons maintenant qu'un individu se soit marié à l'âge de dix-huit ans, conformément à la loi en vigueur, et qu'ensuite une loi nouvelle recule jusqu'à vingt ans l'âge requis pour le mariage, l'union précédemment contractée sera-t-elle annulable sous prétexte que le mari n'a plus l'âge légal?

Cette question doit être résolue négativement : car, dans ce cas, il y a droit acquis. Un fait qui a créé une famille nouvelle s'est passé sous l'empire de la loi ancienne, et ce fait

(1) Article 144 du code civil.

doit être respecté, parce qu'il a été posé conformément à la loi en vigueur au moment où il a eu lieu, et a engendré des droits spéciaux et irrévocables. Évidemment, ce serait tromper l'attente légitime des époux et leur enlever les droits créés par une union valable, que d'appliquer ici la loi nouvelle.

92. De même, la qualité de majeur ou de mineur dépend exclusivement de la loi. Si donc une loi nouvelle reportait à vingt-cinq ans l'âge de la majorité fixé aujourd'hui à vingt et un ans (1), les individus actuellement âgés de plus de vingt et un ans, mais de moins de vingt-cinq ans, retomberaient en minorité, à moins que la nouvelle loi ne renferme une disposition contraire. Le motif en est que la loi peut enlever un état qu'elle seule a donné, qu'il y a ici en jeu un intérêt général ou d'ordre public devant lequel l'intérêt particulier doit se taire, et que, du reste, en procédant ainsi, la loi est présumée agir dans l'intérêt de ceux dont elle diminue la capacité, car son but est d'empêcher qu'ils ne soient victimes de leur inexpérience. Toutefois les actes faits antérieurement par ceux qui étaient devenus majeurs d'après la loi ancienne devront être respectés, car ils ont conféré des droits aux contractants, droits entrés irrévocablement dans leur patrimoine. C'est ainsi que la vente d'un immeuble ne pourrait être annulée sous prétexte qu'elle aurait été faite sans les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Mais, relativement aux ventes futures, ces formalités devront encore être observées jusqu'à la majorité établie par la loi nouvelle.

II. *Droits patrimoniaux.*

93. Les droits patrimoniaux sont ceux qui se rapportent aux biens. Sous ce rapport, les modes d'acquisition accomplis conformément à la loi en vigueur au moment où ils ont lieu confèrent des droits qui entrent définitivement dans le patrimoine de l'acquéreur, et une loi nouvelle ne pourrait y

(1) Article 488 du code civil.

porter atteinte sans violer un droit acquis. Ainsi, si une nouvelle loi exigeait une possession de vingt ans pour une prescription qui, précédemment, s'accomplissait par dix années, elle n'enlèverait point au possesseur une propriété déjà acquise au moyen de la prescription. Elle ne pourrait même le faire sans violer l'article 11 de la constitution belge. Mais, si la prescription était simplement commencée, la loi nouvelle pourrait exiger un laps de temps plus considérable que celui prescrit par la loi ancienne, sans encourir le reproche de rétroactivité ; car, jusqu'à l'accomplissement de la prescription, il n'y a qu'une simple expectative fondée sur la loi. De même aussi une loi nouvelle pourrait, sans porter atteinte à un droit acquis, abréger le temps requis pour la prescription, car ce temps est déterminé par la loi seule. C'est ainsi que l'article 2281 du code civil a statué que les prescriptions commencées à l'époque de la publication de la loi nouvelle, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seraient accomplies par ce laps de trente ans. On doit considérer comme contraire aux principes généraux du droit, quoique pouvant se justifier par un motif d'intérêt public (le désir de prévenir des contestations), la première disposition du même article 2281, portant : « Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre (le titre de la Prescription) seront réglées conformément aux lois anciennes. » Elles auraient pu être régies par la loi nouvelle sans violer le principe de l'article 2 du code civil, puisqu'il n'y avait aucun droit acquis.

94. Les effets d'un contrat se déterminent par la loi en vigueur au moment où il a été fait. C'est cette loi que les contractants ont prise ou dû prendre en considération, et leur consentement mutuel a créé des droits irrévocables auxquels une loi nouvelle ne peut porter atteinte. Beaucoup d'auteurs font néanmoins une distinction entre les *effets* et les *suites* d'un contrat. Ils enseignent que les effets dérivent directement du contrat et sont régis par la loi en vigueur au moment où il est conclu. Les suites, au contraire, sont des conséquences éloignées qui se produisent à l'occasion

d'un contrat sans y être renfermées; par exemple, la tacite réconduction après l'expiration d'un bail. Les suites peuvent être modifiées par une loi nouvelle, parce qu'elles n'ont pas été dans les prévisions des parties. Cette distinction est fondée, mais elle a peu d'utilité, parce qu'il est très-difficile, dans les diverses espèces de la vie pratique, de déterminer avec précision ce qui est *effet* et ce qui est *suite* (1). Quant à la réconduction tacite, elle constitue un nouveau contrat fondé sur le consentement présumé du preneur et du bailleur (2), et dès lors il doit être réglé par la loi du temps où il se forme, et non par celle de l'époque du bail primitif, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si la réconduction est un effet ou une suite de la convention originaire.

III. *Successions ab intestat.*

95. Les successions ab intestat, celles déférées par la loi à défaut de testament, sont réglées par la loi en vigueur au moment de leur ouverture (3) : il y a alors droit acquis en faveur de ceux qui y sont appelés. Mais l'ordre de succéder établi par la loi ne confère qu'une simple espérance aussi longtemps qu'une succession n'est point encore ouverte. C'est pourquoi une loi nouvelle peut changer cet ordre sans violer un droit acquis. En conséquence, si une nouvelle loi changeait la part que les enfants naturels ont aujourd'hui dans la succession de leur père ou mère (4), cette loi s'appliquerait à toutes les successions futures, mais ne porterait aucune atteinte aux droits acquis en vertu des successions ouvertes antérieurement.

IV. *Successions testamentaires.*

96. Relativement aux successions testamentaires, il faut distinguer : 1° la forme du testament; 2° les dispositions

(1) Voy. LAURENT, *Principes de droit civil*, nos 207 et suivants du tome Ier.

(2) Voy. articles 1738 et 1759 du code civil.

(3) Les successions s'ouvrent par la mort d'une personne (art. 718 du code civil).

(4) Voy. les articles 757 et suivants du code civil.

relatives au fond du droit, celles qui règlent la quotité des biens dont une personne peut disposer (la quotité disponible), ainsi que la réserve ou légitime accordée à certains héritiers (1).

97. La forme du testament est réglée par la loi en vigueur au moment où il se fait. En supposant que cette loi soit ensuite changée avant la mort du testateur, le testament fait régulièrement dès le principe devra être maintenu, à moins que la loi nouvelle n'ait imposé l'obligation de le recommencer, ce qu'elle peut faire, attendu que la faculté de tester dérive de la loi et, par suite, est exclusivement réglée par elle. Le maintien du testament antérieur à la loi nouvelle, à part l'exception indiquée, se justifie par la considération que cette loi n'a disposé que pour l'avenir. Elle est présumée n'avoir eu en vue que les testaments futurs, sauf déclaration contraire. C'est vainement qu'on objecte, contre cette doctrine, que les testaments sont révocables jusqu'à la mort du testateur (2) et que, partant, ils sont soumis jusqu'à cette époque à toutes les vicissitudes d'un changement de législation. Nous répondons qu'il ne s'agit pas ici d'une question de révocabilité, mais d'une question de forme. Le testateur a dû employer la forme usitée au moment de la confection de l'acte, et un testament régulier dès le principe doit être maintenu, à moins que le législateur n'ait ordonné de le recommencer (3).

98. Relativement aux dispositions qui touchent le fond du droit, les successions testamentaires, comme celles *ab intestat*, ne confèrent un droit définitif qu'après leur ouverture : jusque-là il n'y a qu'une expectative fondée sur la loi et qu'une loi postérieure peut modifier. Par exemple, si une loi nouvelle changeait la quotité disponible réglée par les articles 913 et suivants du code civil, elle serait applicable à toutes les successions qui s'ouvriraient à l'avenir, mais ne porterait aucune atteinte aux droits acquis antérieurement

(1) Voy. les articles 913 et suivants du code civil.

(2) Articles 1038 et suivants du code civil.

(3) Voy., dans ce sens, constitution, 29 *in fine*, au code de Justinien, 6-23, *de testamentis*, etc.; novelle 66, chap. I ; novelle 73, chap. IX.

par le décès d'une personne, soit aux légataires, soit aux enfants ou autres héritiers à réserve. La quotité disponible et la réserve se déterminent uniquement par la loi en vigueur au décès du testateur, parce que cette loi seule confère des droits définitifs aux légataires et aux héritiers.

V. *Forme externe des actes. — Capacité des parties.*

99. Relativement aux formes externes des actes en général, il faut suivre celles en usage au moment où les actes se font, conformément à ce qui a été dit ci-dessus pour les testaments (1). Les changements de législation ne concernent que les actes futurs, parce qu'il serait absurde d'exiger, pour le passé, l'accomplissement de formalités que la loi n'avait pas encore établies au moment où des actes ont été faits (2).

100. Relativement à la capacité des parties, il faut distinguer les actes entre-vifs des testaments.

Comme les actes entre-vifs, spécialement les contrats, sont destinés à produire leurs effets immédiatement, il suffit, pour leur validité, que les parties soient capables au moment où ils se font. Les changements ultérieurs de législation ne peuvent atteindre des actes qui ont été valables dès le principe.

101. Un testateur doit aussi être capable lors de la confection du testament; mais, comme l'acte ne produit des effets qu'à sa mort, il faut de plus que la capacité existe encore à cette dernière époque. Par exemple, l'individu âgé de seize ans peut aujourd'hui disposer par testament de la moitié des biens dont il aurait la disposition s'il était majeur (3). Mais, si une loi nouvelle reportait à vingt et un ans l'âge requis pour pouvoir tester, le testament fait antérieurement par un mineur, quoique valable dès le principe, ne pourrait produire d'effet, en supposant que le testateur

(1) Voy. *supra*, n° 97.

(2) La loi peut néanmoins imposer l'obligation de recommencer un testament. Voy. *supra*, n° 97.

(3) Article 904 du code civil.

vienne à mourir avant l'âge de vingt et un ans. Toutefois, en ce qui concerne la condition d'être sain d'esprit (capacité de fait. V. art. 901 du code civ.), il suffit qu'elle existe lors de la confection du testament : la démence survenue après coup forme seulement obstacle à la révocation des dispositions testamentaires. Ces principes, consacrés par le droit romain, sont admis sans contestation par tous les auteurs modernes.

§ 19. De la non-rétroactivité en matière pénale.

102. Dans cette matière, il convient de distinguer les lois pénales proprement dites de celles relatives à l'instruction criminelle.

Les lois pénales déterminent les infractions, qui se divisent en crimes, délits et contraventions, suivant qu'elles sont punies de peines criminelles, correctionnelles ou de police (1).

Les lois d'instruction criminelle règlent la procédure à suivre pour arriver à l'application des lois pénales, soit l'instruction préparatoire, soit la poursuite proprement dite devant les cours d'assises, les tribunaux correctionnels et les tribunaux de police.

103. Aux termes de l'article 9 de la constitution belge : « Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. » Il résulte de ce principe qu'on ne peut être puni pour un fait non encore érigé en infraction au moment où il est perpétré ; une loi ne pourrait même statuer le contraire sans violer la constitution. Mais une loi nouvelle qui diminue les peines ou abolit entièrement certaines infractions est applicable aux infractions du même genre commises sous l'empire de la loi ancienne, si elles n'ont pas encore été définitivement jugées. En effet, l'article 2 du code pénal belge est ainsi conçu :

« Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise.

(1) Voy. l'article 1er du code pénal belge, et *infra*, § 72.

« Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. «

Le motif de cette dernière règle, c'est que la loi punit, non point simplement pour punir et rendre le mal pour le mal, mais parce que les peines sont jugées nécessaires au maintien de l'ordre social. Or, quand une loi nouvelle abolit certaines infractions ou diminue les peines, il est prouvé par là même que cette nécessité n'existe plus, en tout ou en partie. D'un autre côté, il suffit qu'une loi plus douce ait existé pendant un temps quelconque pour que le bénéfice en soit acquis au délinquant, quels que soient les changements ultérieurs, car il n'a pas dépendu de lui d'être poursuivi et jugé sous l'empire de la loi la plus indulgente ; dès lors les retards ne peuvent lui être imputés pour aggraver sa position. Par application de ces principes, si un changement de législation a eu lieu entre les trois époques :

1° De l'infraction commise ;

2° De la poursuite commencée ;

3° Du jugement définitif,

c'est toujours la loi la plus douce qui doit être appliquée. Si l'article 2 du code pénal, transcrit ci-dessus, ne parle que de la première et de la troisième époque, c'est parce qu'il est extrêmement rare qu'il y ait trois législations différentes dans un court intervalle de temps.

104. Les lois d'instruction criminelle sont établies en vue de parvenir à la découverte de la vérité et à une juste application des lois pénales. Lorsque le législateur les modifie, c'est parce qu'il espère que les formes nouvelles feront mieux atteindre le but indiqué. C'est pourquoi il ne peut y avoir de droit acquis en cette matière : la nouvelle loi est toujours applicable, même à la poursuite des infractions commises sous l'empire de la législation précédente. Toutefois, en ce qui concerne les crimes ou délits pour lesquels la constitution a déterminé la juridiction compétente (1), une loi proprement dite ne pourrait la changer.

(1) Article 98 de la constitution belge : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour délits politiques et de la presse. »

CHAPITRE IV.

De l'interprétation des lois (1).

§ 20. Généralités.

105. Souvent les lois renferment des obscurités : avant de les appliquer, il convient d'en rechercher le sens. Tel est l'objet de l'interprétation proprement dite. La science qui s'y réfère est appelée *Herméneutique du droit* (de ἑρμηνευειν, interpréter).

106. L'interprétation est nécessaire dans toutes les branches du droit, et c'est à tort que des auteurs ont prétendu que les lois criminelles ne doivent point être interprétées. En s'exprimant ainsi, ils ont confondu l'interprétation avec l'application analogique de la loi, bien qu'il y ait une grande différence entre ces deux choses. L'interprétation consiste simplement à rechercher et à constater le sens d'une loi. Elle est indispensable même pour les lois pénales, parce qu'elles peuvent aussi renfermer des obscurités, et doivent être appliquées conformément à la volonté du législateur. L'application analogique, au contraire, consiste à appliquer une loi à un cas pour lequel elle n'a point été faite, en considération de ce qu'il y a même motif que pour un cas prévu. On la formule de la manière suivante : *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. L'application analogique est d'un emploi fréquent en matière civile, parce que les juges sont tenus de prononcer sur toutes les contestations qui leur sont soumises, lors même que la loi est muette sur le cas qui se présente :

» *Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus*

(1) Mailher de Chassat, *De l'Interprétation des lois*. Paris, 1836; G. Délisle, *Principes de l'interprétation des lois, des actes, etc*. Paris, 1852; Brocher, *Étude sur l'interprétation des lois et spécialement du code civil français*. Genève, 1862.

aut senatusconsultis comprehendi. Sed quum in aliqua causa sententia earum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet (1). »

Ce texte reconnaît que tous les cas qui se présentent dans la vie pratique ne peuvent être prévus expressément par les lois. En conséquence, lorsque l'esprit d'une loi est bien connu, le magistrat doit rendre la justice en procédant par voie d'analogie, c'est-à-dire en appliquant à un cas non prévu la décision donnée pour un cas prévu, quand il y a parité de motifs.

L'application analogique n'est pas admissible en matière pénale parce que, aux termes de l'article 9 de la constitution belge, nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

107. On distingue deux espèces d'interprétations : l'interprétation authentique ou par voie d'autorité et l'interprétation doctrinale.

108. L'interprétation authentique émane de l'autorité qui a reçu pouvoir d'interpréter la loi. Elle a force de loi : partant, ne permet plus de remettre en question ce qui a été interprété de cette manière.

109. L'interprétation doctrinale est l'œuvre de la science : elle émane des jurisconsultes et des tribunaux. Elle n'a d'autre force que celle qu'elle emprunte à la solidité des motifs sur lesquels elle est basée. C'est pourquoi on voit parfois les cours et tribunaux changer une jurisprudence suivie pendant longtemps, s'ils acquièrent la conviction qu'ils se sont d'abord trompés sur le sens véritable de la loi. C'est ce qu'on appelle : *glorieux retours de la jurisprudence.*

110. Le mot *interprétation* se prend quelquefois dans un sens plus large : on y comprend même le cas où une loi est tout à fait claire, s'il y a doute sur le point de savoir quelle disposition est applicable dans un cas particulier. C'est ainsi que, aux termes de l'article 2 du titre V du projet de livre pré-

(1) Fr. 12, Digeste, 1-3, *de legibus*, etc.

liminaire du code civil : « Interpréter une loi, c'est en saisir le sens dans son application à un cas particulier. » Dans ce sens large, qui confond l'interprétation avec l'application du droit, on peut admettre une interprétation *usuelle*, résultant de la manière dont une loi a été appliquée pendant longtemps, et l'on peut encore dire, avec le droit romain, que l'usage est le meilleur interprète des lois : *Optima est legum interpres consuetudo* (1). Cependant l'usage en lui-même ne constate qu'un simple fait : la manière dont l'application s'est faite, sans donner aucun éclaircissement sur le sens de la loi. Il ne s'agit donc point ici de l'interprétation proprement dite, laquelle consiste à expliquer le sens d'une loi obscure (2).

§ 21. De l'interprétation authentique ou par voie d'autorité.

111. En Belgique, aux termes de l'article 28 de la constitution : « L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'au pouvoir législatif. » En théorie, cette règle est fort rationnelle. Puisque l'interprétation authentique a force de loi, rien de plus naturel que de la donner au pouvoir législatif, d'autant plus que l'auteur d'une loi doit en connaître le sens mieux que personne. Cependant, dans la pratique, cette règle n'est point sans inconvénients, parce qu'il peut arriver que les diverses branches du pouvoir législatif ne s'entendent point sur le sens à donner à la loi. Dans une telle hypothèse, il deviendra impossible d'obtenir une loi interprétative, ou bien l'on finira par une transaction qui constituera une loi nouvelle plutôt que l'interprétation de la loi primitive. En voici un exemple remarquable.

Sous l'empire du code de commerce de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir à quelle époque remontait le dessaisissement d'un failli, c'est-à-dire la privation du

(1) Fr. 37, Digeste, 1-3, *de legibus*.
(2) Voy. Roussel, § 65.

droit d'administrer ses biens (1). Les trois cours d'appel de Belgique décidaient que le dessaisissement remontait au jour de la faillite proprement dite, qui est celui de la cessation des payements. Au contraire, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, il ne fallait pas remonter au delà du jugement déclaratif de la faillite. Ce conflit amena la loi interprétative du 10 juillet 1846, qui ne fut votée qu'après un dissentiment de plusieurs années entre la chambre des représentants et le sénat. Cette loi était ainsi conçue :

« Le failli, à compter *du jour de la faillite*, est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens.

« Néanmoins les questions relatives aux effets de ce dessaisissement seront décidées *suivant les principes généraux du droit et de l'équité.* »

Le premier alinéa paraissait consacrer le principe admis par les cours d'appel.

Le second reculait devant les conséquences, et se référait à des principes généraux de droit et d'équité qui ne sont écrits nulle part. Aussi, chose étonnante, les deux parties en cause au procès à l'occasion duquel intervint cette loi, soutinrent également qu'elle était favorable à leurs prétentions contradictoires, et l'on dut finir par une transaction, à l'instar de la loi précitée, qui avait le même caractère.

112. Afin de ne pas arrêter le cours de la justice par la nécessité d'obtenir une loi interprétative pour la décision d'un procès, aujourd'hui l'interprétation authentique est devenue purement volontaire. L'article 6 de la loi du 7 juillet 1865 a abrogé les articles 23, 24 et 25 de la loi du 4 août 1832, qui déterminaient un cas dans lequel l'interprétation par voie d'autorité était forcée. Ce cas était celui où une même décision avait été cassée plusieurs fois pour les mêmes motifs dans le cours du même procès. Il est réglé actuellement par les articles 1, 2, 3 et 4 de la loi du 7 juillet 1865, dont voici le résumé.

1° Lorsque, après une cassation, le deuxième arrêt ou

(1) Sur cette question, voyez notre *Cours de droit commercial*, t. II, p. 426, § 142, n° 2.

jugement est attaqué par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres réunies de la cour de cassation, qui jugent en nombre impair, afin d'éviter un partage. Si le deuxième arrêt ou jugement est annulé pour les mêmes motifs que ceux de la première cassation, les juges à qui l'affaire est renvoyée doivent se conformer à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par elle (1). De cette manière il n'y a plus d'interruption dans le cours de la justice, et l'autorité de la cour suprême l'emporte sur celle des autres cours et tribunaux. Précédemment, au contraire, l'affaire était renvoyée à un troisième tribunal ou à une troisième cour d'appel, qui devait attendre une loi interprétative avant de prononcer, en sorte que le cours de la justice était forcément interrompu jusqu'à la publication d'une telle loi.

2° Lorsque, après une cassation, la cour ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée rend une décision conforme à l'arrêt de cassation, aucun recours n'est plus admis contre le deuxième arrêt ou jugement, en ce qui concerne la question qui a formé l'objet du premier pourvoi (2).

3° Dans le cas mentionné au n° 1°, le procureur général près de la cour de cassation transmet les décisions rendues au ministre de la justice, qui, chaque année, en fait rapport aux chambres (3). Le ministre, s'il le juge convenable, peut provoquer une loi interprétative ; mais il n'y a plus obligation de le faire, attendu que la décision d'un procès n'est plus subordonnée à une telle loi.

4° Les juges sont tenus de se conformer aux lois interprétatives dans toutes les affaires où le point de droit n'est pas encore définitivement jugé au moment où ces lois deviennent obligatoires (4).

(1) Articles 1 et 2 de la loi du 7 juillet 1865.

(2) Article 1er de la loi du 7 juillet 1865. Ce qui a été dit des jugements des tribunaux et des arrêts de cours d'appel, est également applicable aux décisions des autres autorités compétentes, et spécialement à celles des députations permanentes des conseils provinciaux. Articles 1 et 2 de la loi précitée.

(3) Article 4 de la loi du 7 juillet 1865.

(4) Article 5 de la loi du 7 juillet 1865.

113. Les lois interprétatives ne forment qu'un seul tout avec les lois interprétées, puisqu'elles se bornent à en déclarer le sens. C'est pourquoi on s'exprime d'une manière inexacte, bien que l'idée qu'on veut rendre soit juste, en disant que les lois interprétatives ont un effet rétroactif jusqu'à la date des lois interprétées. Il ne s'agit pas ici de rétroactivité, puisqu'on n'applique pas une loi nouvelle à des faits passés sous l'empire d'une loi antérieure différente de la dernière, mais qu'on se borne à appliquer la loi primitive conformément à la volonté du législateur.

§ 22. De l'interprétation doctrinale.

114. L'interprétation doctrinale, œuvre de la science, et appelée aussi interprétation *judiciaire* quand elle émane des cours et tribunaux, est *grammaticale* ou *logique*.

115. L'objet de l'interprétation *grammaticale* est de fixer le sens des termes. En général, le sens légal ou technique doit l'emporter sur le sens usuel ou vulgaire, parce qu'il est naturel de supposer que le législateur est demeuré fidèle aux définitions qu'il a données. Ainsi, quand le mot *commerçant* se rencontre dans le code de commerce, on doit l'entendre d'un individu qui exerce des actes qualifiés commerciaux par la loi et en fait sa profession habituelle, parce que telle est la définition donnée par le code (1). Toutefois la règle prémentionnée n'est point absolue : il faut, dans chaque cas particulier, rechercher la volonté probable du législateur. C'est ainsi que, dans l'article 942 du code de procédure civile, où il est dit qu'il sera appelé un seul notaire pour représenter tous les *absents* à un inventaire, le mot absents est synonyme de *non présents*, et n'est point employé dans le sens spécial attaché à ce terme dans le titre IV[e] du livre I[er] du code civil, où il désigne un individu qui a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence,

(1) Voy. l'article 1[er] du code de commerce revisé (loi du 15 décembre 1872).

dont on n'a point eu de nouvelles depuis quatre ans, et dont l'absence a été déclarée par un tribunal (1).

116. L'interprétation grammaticale peut être restrictive ou extensive.

L'*interprétation restrictive* consiste à restreindre le sens ordinaire des termes de la loi, afin de mettre le texte en harmonie avec son esprit; car l'intention du législateur, quand elle est connue, doit l'emporter sur le sens littéral des termes, à l'instar de ce qui a lieu pour l'interprétation des conventions (2). Par exemple, le mot *meubles* employé par opposition à *immeubles* comprend ordinairement tout ce qui n'est pas immeuble. Mais, dans l'article 2279 du code civil, où il est dit : » En fait de meubles, la possession vaut titre, » il y a nécessité de restreindre le sens ordinaire, pour mettre le texte en harmonie avec l'esprit de la loi. Le mot *meubles* ne désigne ici que les meubles corporels et les titres au porteur, parce que seuls ils sont susceptibles de possession.

117. L'*interprétation extensive* procède en sens opposé et donne aux termes une signification plus étendue que le sens ordinaire, quand ce dernier n'exprime point d'une manière complète la volonté du législateur. L'esprit de la loi doit l'emporter sur le texte qui n'en rend pas bien la pensée, car *la lettre tue, et l'esprit vivifie :* « *Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (3). » Il résulte de là que l'interprétation extensive doit être admise, le cas échéant, même en matière pénale. Procéder ainsi, ce n'est point sortir de la loi, à la différence de ce qui a lieu dans l'application analogique : c'est seulement donner à son texte le sens que le législateur a entendu y attacher. C'est ainsi que la cour de cassation de France a décidé que le mot *marchandises*, dans l'article 419 du code pénal de 1810, pouvait s'appliquer au transport des personnes ou des choses, attendu que les voituriers sont commerçants et que les en-

(1) Articles 115 et suivants du code civil.
(2) Voy. l'article 1156 du code civil.
(3) Fragment 17, Digeste, 1-3, *de legibus,* etc.

treprises de transport forment l'objet de leur commerce. En conséquence, des entrepreneurs de voitures publiques qui s'étaient concertés pour augmenter le prix des transports ont été condamnés comme coupables d'un délit de coalition ayant pour but d'opérer la hausse du prix des marchandises. Cependant, dans le sens usuel ou vulgaire, le mot *marchandises* désigne les meubles formant l'objet d'un trafic, et nullement les entreprises de transport.

118. L'interprétation *logique* consiste à déterminer le sens d'une loi d'après son esprit, dans les cas où l'obscurité ne résulte point de l'équivoque des termes, mais plutôt d'une rédaction mauvaise ou incomplète, ou d'une contradiction entre plusieurs dispositions de la même loi (1). Les éléments de l'interprétation logique sont spécialement les suivants :

1° *Les travaux préparatoires de la loi*, tels que l'exposé des motifs joint au projet, les rapports faits aux chambres, et les discussions sur les amendements. Cet élément d'interprétation est d'une grande importance, attendu que l'esprit d'une loi ne se révèle nulle part ailleurs aussi bien que dans les divers travaux qui l'ont préparée. Aussi tous les auteurs qui ont écrit sur les divers codes, et surtout sur le code civil, argumentent sans cesse des discussions préparatoires au conseil d'État, ainsi que des discours prononcés devant le Corps législatif, soit par les orateurs du gouvernement, soit par les membres du Tribunat. Cependant, il ne faut point abuser de ce moyen d'interprétation. Les opinions individuelles qui se sont fait jour lors des travaux préparatoires des divers codes offrent une grande bigarrure, et aucune d'elles n'a force de loi. Il faut choisir avec discernement, pour ne pas s'exposer à de graves erreurs (2);

2° L'*histoire du droit* : car, en général, les lois nouvelles ont un rapport intime avec les lois précédentes, et la comparaison des deux législations projette souvent une vive lumière sur le sens de la loi actuellement en vigueur. C'est pourquoi l'étude du droit romain et des anciennes coutumes

(1) Lorsqu'il y a contradiction entre les dispositions de plusieurs lois, on applique la dernière : *Lex posterior derogat priori.*

(2) Voy. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome I, p. 348, n° 275.

est encore d'une haute utilité pour la parfaite intelligence du code civil ;

3° *Le droit naturel* : car, dans le doute, il est rationnel de présumer que le législateur a entendu se conformer le plus possible à ce droit. Cependant on ne doit point oublier que le législateur ne se laisse pas guider uniquement par des idées théoriques, mais qu'il considère principalement le passé et l'état actuel de la nation. C'est pourquoi l'interprète d'une loi positive ne peut se référer d'une manière pure et simple à la philosophie du droit.

§. 23. De quelques brocards relatifs a l'interprétation des lois (1).

119. Le projet de code civil rédigé par la commission nommée par le gouvernement établissait certaines maximes relatives à l'interprétation des lois. Ces maximes ou brocards n'ont point passé dans le code, parce qu'elles sont soumises à des exceptions nombreuses qui ne peuvent être déterminées avec précision. Néanmoins elles sont souvent invoquées devant les tribunaux, et il est utile d'en passer en revue quelques-unes.

120. *Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit* (2).

L'application de cette règle est sans difficulté lorsque aucun doute n'est possible sur la volonté du législateur ; incontestablement, on doit s'y conformer. Mais il peut arriver, nonobstant la clarté du texte, que la loi ne dise point tout ce qu'elle a voulu dire, ou qu'elle dise plus que ce qu'elle a entendu exprimer. Dans un tel cas, l'esprit de la loi bien connu doit l'emporter sur le texte, quelque clair qu'il paraisse ; car, en définitive, c'est la volonté du législateur qui forme l'essence de la loi.

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, tome I, p. 350 et suivantes, nos 276 et suivants. Nous avons emprunté à cet auteur plusieurs exemples.

(2) Article 5 du titre V du livre préliminaire du code civil.

121. *Il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue point, et les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent point être suppléées* (1).

Ces deux maximes sont encore très-vraies dans leur généralité.

D'abord, en ce qui concerne la première, introduire des distinctions arbitraires dans la loi, ce serait en restreindre l'application et créer des exceptions qui n'auraient point été dans l'intention du législateur. Néanmoins, il peut arriver que l'application littérale d'une loi conduise à des conséquences contraires aux principes généraux. Dans ce cas, on sera obligé de distinguer et de restreindre l'application de cette loi, afin de ne pas la mettre en contradiction avec d'autres dispositions légales. Par exemple, aux termes de l'article 1384 du code civil : « Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. » En appliquant le brocard qu'il ne faut point distinguer là où la loi ne distingue pas, on décidera que la disposition prémentionnée est applicable même au dommage causé par des enfants émancipés. Cependant cette conséquence serait contraire aux principes généraux du droit et, par suite, doit être rejetée. En effet, l'émancipation met fin à la puissance paternelle (2). Les parents n'ont plus le droit ni le devoir de surveiller l'enfant émancipé : dès lors ils ne doivent plus être responsables du dommage causé par lui (3).

Relativement à la seconde maxime, il est certain qu'en principe les exceptions sont de stricte interprétation, parce qu'elles constituent des dérogations au droit commun. Le droit romain disait : *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (4). Néanmoins une disposition formulée sous l'apparence d'ex-

(1) Article 7 du titre V du livre préliminaire du code civil.

(2) Article 372 du code civil.

(3) Laurent, *Principes de droit civil*, tome I, p. 354, n° 278.

(4) Fr. 14, Digeste, 1-3, *de legibus*. Ce texte signifie que les dispositions contraires aux principes généraux du droit sont de stricte interprétation.

ception à une règle générale, au fond n'est parfois que l'application d'une autre règle de même nature. Dans une telle hypothèse, l'exception apparente peut être étendue par analogie à d'autres cas semblables, s'il y a parité de motifs. Par exemple, le premier alinéa de l'article 1404 du code civil établit la règle générale, que les immeubles appartenant aux époux au moment de la célébration du mariage n'entrent point en communauté. Le deuxième alinéa apporte une exception, en disant : « Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du contrat de mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention. » Au fond, cette exception apparente n'est que l'application d'une autre règle suivant laquelle les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux; car la disposition du deuxième alinéa de l'article 1404 n'a été édictée que pour prévenir les fraudes que l'un des futurs époux pourrait commettre au détriment de l'autre, en trompant une attente légitime fondée sur le contrat de mariage. C'est pourquoi la même décision sera applicable chaque fois qu'une fraude du même genre sera commise (1).

122. *On ne doit raisonner d'un cas à un autre, que lorsqu'il y a même motif de décider* (2).

En matière civile, l'application analogique est d'un emploi fréquent ; souvent on applique à un cas non prévu la décision donnée pour un cas prévu, quand il y a parité de motifs : *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Comme l'application analogique se fonde sur une similitude de motifs, elle n'est pas admissible là où cette similitude n'existe point. C'est à cela que notre règle fait allusion.

123. *L'argument* a contrario *est-il concluant?* En d'autres termes, peut-on argumenter du silence de la loi

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, tome I, p. 353, nº 277.
(2) Article 8 du titre V du livre préliminaire du code civil.

pour lui faire dire, dans les cas non exprimés, le contraire de ce qu'elle a dit dans un cas spécial?

On arriverait souvent à des conséquences absurdes en admettant que, la loi ayant dit telle chose pour tel cas, on doit décider le contraire dans le cas opposé. Par exemple, l'article 3 du code civil porte : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi belge. » En raisonnant *a contrario*, on pourrait dire : Les meubles, même ceux possédés par des Belges, sont régis par la loi étrangère. » Il suffit d'énoncer une telle proposition pour faire voir l'absurdité à laquelle peut conduire cet argument. Évidemment, les meubles appartenant à des Belges sont régis par la loi belge. Tout ce qu'on peut rationnellement induire de l'article 3, c'est que les meubles appartenant à des étrangers ne sont pas nécessairement régis par la loi belge, à la différence de ce qui a lieu pour les immeubles (1). Néanmoins l'argument *a contrario* est parfois très-concluant; tout dépend de la volonté du législateur, et c'est toujours cette volonté qu'il faut rechercher. Aux termes de l'article 1394 du code civil : « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage, par acte devant notaires. » Or, la doctrine enseigne et la jurisprudence décide, par argument *a contrario*, que les conventions postérieures au mariage sont réputées non avenues et, partant, ne peuvent produire aucun effet. Telle a été la volonté du législateur, en édictant l'article 1394. Il a craint que le consentement de l'un des époux ne fût plus libre après le mariage, à raison de l'empire que l'autre conjoint exercerait sur lui, et c'est pourquoi il a exigé impérieusement que toutes conventions matrimoniales fussent rédigées avant l'union des époux. De même, comme l'article 1394 exige un acte notarié, on peut encore conclure, par argument *a contrario*, que les conventions matrimoniales par acte sous seing privé sont nulles de plein droit. Telle paraît encore avoir été l'intention du législateur (2).

(1) Voy. *supra*, § 14, n° 80, et LAURENT, *Principes de droit civil*, t. I, p. 354 et suiv., n° 279.

(2) Voy. d'autres exemples dans LAURENT, à l'endroit cité en la note précédente.

CHAPITRE V.

De l'application des lois.

---

§ 24. Notion.

124. En général, l'application des lois appartient au pouvoir judiciaire, lequel est chargé de décider quelle disposition légale est applicable dans la contestation dont il est saisi : en d'autres termes, de dire ou déclarer le droit (*jus dicere, jurisdictio*) et, par suite, de condamner ou d'absoudre, selon les circonstances. Après que les juges ont rendu une sentence définitive, le pouvoir exécutif intervient, si cela est nécessaire, pour la faire mettre à exécution.

§ 25. Règles relatives a l'application des lois.

125. Les principales règles relatives à l'application des lois sont les suivantes :

1° *Un juge ne peut prononcer sur une contestation qu'après en avoir été formellement requis* : il faut que le procès ait été introduit conformément au prescrit de la loi, c'est-à-dire, en général, au moyen d'une citation en justice ou d'un ajournement (1). Si un juge s'immisçait d'office dans la connaissance d'une affaire et le jugement d'une contestation, son impartialité deviendrait suspecte. Lors même qu'il est légalement saisi, le juge ne peut statuer que sur les conclusions des parties. Le jugement pourrait être réformé par voie de requête civile, s'il avait prononcé sur choses non demandées, s'il avait adjugé au delà de la demande, ou s'il avait omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande (2).

(1) Articles 1 et suivants, 48 et s., 59 et s. du code de procédure civile.

(2) Article 480, nos 3°, 4° et 5°, du code de procédure civile.

2° *Le juge ne peut se mettre au-dessus de la loi sous prétexte qu'elle est mauvaise: son devoir est de l'appliquer dans tous les cas : « Non de legibus, sed secundum leges. »*

Cette règle est une conséquence naturelle de la division des pouvoirs. Le juge ne fait point la loi : il doit se borner à l'appliquer. Toutefois, si une loi était en opposition formelle avec la constitution, le devoir du juge, à notre avis, serait de prononcer comme si une telle loi n'existait point (1).

3° *Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, à peine de se rendre coupable du délit de déni de justice* (2).

Cette règle est fondée sur ce que la distribution de la justice est une dette de l'État envers les citoyens. Le juge qui, par son refus de juger, entrave l'acquit de cette dette, manque gravement à ses devoirs.

Lorsque la loi est silencieuse ou insuffisante, en matière criminelle le juge absoudra, car le respect dû à la liberté des citoyens exclut les peines arbitraires (3). En matière civile il prononcera, selon les circonstances, soit d'après le droit naturel et l'équité, soit d'après l'analogie avec un autre cas prévu, car il y a nécessité de terminer la contestation en statuant sur les prétentions des plaideurs, et il faut bien donner raison à l'un ou à l'autre (4).

Lorsque la loi est obscure, le juge doit en rechercher le sens au moyen de l'interprétation ; c'est le cas d'appliquer les règles établies au chapitre précédent.

Dans l'ancien droit, lorsque la loi était muette, insuffisante

(1) Voy. *supra*, n° 46.

(2) Article 4 du code civil; article 258 du code pénal.

(3) Article 9 de la constitution belge ; article 2 du code pénal.

(4) L'article 11 du titre V du livre préliminaire du projet de code civil portait : « Dans les matières civiles, le juge, à défaut de loi précise, est un ministre d'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle ou aux usages reçus dans le silence de la loi positive. » L'article 13 ajoutait : « Dans les matières criminelles, le juge ne peut, en aucun cas, suppléer à la loi. »

ou obscure, souvent les juges avaient recours au pouvoir législatif en le priant de lever la difficulté. Ces référés entraînaient de graves inconvénients en ce qu'ils suspendaient le cours de la justice, quelquefois pendant un long espace de temps, et constituaient le législâteur juge pour un cas particulier. C'est principalement dans le but de mettre un terme à cet abus que la disposition de l'article 4 du code civil a été édictée (1).

4° *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* (2).

Prononcer par voie de disposition générale et réglementaire, c'est ne pas se borner à rendre une décision sur le litige, mais ajouter au jugement une disposition générale destinée à régler, à l'avenir, les rapports des citoyens.

La défense faite aux juges par l'article 5 du code civil a pour but de prévenir des empiétements sur le pouvoir législatif, abus qui se produisait souvent dans l'ancien droit, alors que les parlements rendaient des arrêts connus sous le nom d'*arrêts de règlement*. Par de tels arrêts ils ne se bornaient point à juger une contestation, mais ordonnaient, en outre, aux juges de leur ressort de se conformer à l'avenir à la décision rendue. Ce procédé nuisait à l'unité de la jurisprudence en même temps qu'il empiétait sur le pouvoir législatif du roi. En effet, il favorisait l'établissement d'une jurisprudence particulière dans le ressort de chaque parlement et créait une loi nouvelle, du moins pour une partie de l'État. Aujourd'hui les trois grands pouvoirs sont séparés avec soin et, pour empêcher l'absolutisme et l'arbitraire, il est défendu à chacun d'empiéter sur le domaine des autres. Les cours et tribunaux doivent donc toujours se borner à juger les contestations, sans jamais déclarer que la règle consacrée par leur décision sera obligatoire pour tous les citoyens. Une telle déclaration serait nulle de plein droit, et partant ne

(1) MERLIN, *Répertoire*, aux mots *Référé au législateur;* LAURENT *Principes de droit civil*, tome I, n° 254.

(2) Article 5 du code civil ; article 237 du code pénal.

pourrait produire aucun effet (1). Néanmoins la défense de l'article 6 n'exclut pas, pour les cours et tribunaux, la faculté de faire des règlements d'ordre intérieur déterminant la manière de procéder devant chacun d'eux ; des lois de procédure leur ont donné les pouvoirs nécessaires à cette fin. En fait, chaque cour ou tribunal a son règlement particulier.

5° *En général, les décisions judiciaires sont irrévocables pour ceux qui les ont rendues;* elles ne peuvent être réformées qu'au moyen d'un recours à une juridiction supérieure, et spécialement par voie d'appel ou de pourvoi en cassation. S'il en était autrement, les procès deviendraient interminables. Des raisons d'intérêt public ont fait admettre la règle que la chose définitivement jugée est présumée conforme à la vérité et à la justice, et cette présomption légale n'admet aucune preuve contraire lors même que l'erreur des juges serait évidente (2) : *Res judicata pro veritate habetur.* Il y a cependant des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des décisions judiciaires. Ainsi les jugements *par défaut* ou rendus en l'absence de l'une des parties peuvent être réformés au moyen d'une *opposition* qui ramène la cause devant les mêmes juges pour y être soumise à un débat contradictoire, car on peut supposer qu'ils n'ont pas été suffisamment éclairés lors de la première décision (3). La requête civile soumet également à la même cour ou au même tribunal la décision contre laquelle une partie réclame (4). Enfin, les condamnations en matière criminelle sont sujettes à *révision* dans certains cas (5).

(1) LAURENT, *Principes de droit civil,* tome I, n°s 258 et s.; MERLIN, *Questions de droit*, aux mots *Arrêt de règlement,* § 1.

(2) Article 1352 du code civil.

(3) Voy. les articles 19 et s., 149 et s. du code de procédure civile.

(4) Article 490 du code de procédure civile.

(5) Voy. les articles 443 et suivants du code d'instruction criminelle.

CHAPITRE VI.

De l'exécution de la loi.

126. Au pouvoir législatif appartient le droit de faire la loi; au pouvoir judiciaire celui de l'appliquer; enfin, au pouvoir exécutif celui de la faire mettre à exécution après que l'autorité compétente a vidé les contestations, le cas échéant.

127. Le roi est le chef du pouvoir exécutif. En cette qualité il fait les arrêtés et règlements nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution (1). Cette règle entraîne l'obligation de promulguer une loi sanctionnée, car la promulgation est nécessaire pour rendre la loi exécutoire (2). Aucun acte du roi ne peut avoir d'effet s'il n'est contre-signé par un ministre, qui, par cela seul, s'en rend responsable (3); car la personne du roi est inviolable (4), règle établie dans le but de prévenir les révolutions et les changements de dynastie, en mettant la royauté à l'abri de toute atteinte, quels que soient les actes du gouvernement. La maxime *que le roi ne peut mal faire* (*the king can do no wrong*) est généralement admise dans les pays constitutionnels (5).

128. Les règlements et arrêtés royaux ne peuvent déroger à la constitution ni aux lois. S'il en était autrement, le pouvoir exécutif, établi pour assurer l'exécution des lois, pourrait se mettre au-dessus d'elles et devenir omnipotent. C'est pour ce motif que les cours et tribunaux ne doivent appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (6). Dans le cas contraire,

(1) Article 67 de la constitution belge.

(2) Article 1er du code civil; voy. *supra*, n° 38.

(3) Article 64 de la constitution belge.

(4) Article 63 de la constitution belge.

(5) THONISSEN, dans son *Commentaire sur les articles* 63 *et* 64 *de la constitution belge*.

(6) Article 107 de la constitution belge.

les cours et tribunaux prononcent comme si ces arrêtés ou règlements n'existaient point. Ils n'ont pas à en prononcer la nullité, car la constitution ne leur donne pas ce pouvoir.

129. Parmi les institutions qui tendent à favoriser l'exécution des lois, figure le ministère public, lequel est exercé par les procureurs généraux, les procureurs du roi et leurs substituts. Ces magistrats sont des agents révocables du pouvoir exécutif, placés auprès des cours et tribunaux dans le but principal de veiller à l'exécution des lois. Ainsi, en matière criminelle, c'est le ministère public qui poursuit l'application des peines contre les délinquants et qui prend ensuite les mesures nécessaires pour l'exécution des condamnations. En matière civile, ordinairement les officiers du parquet (1) exercent leur ministère par voie de *réquisition*, et non par voie d'action ; en d'autres termes, ils ne figurent pas au procès comme partie principale, comme demandeurs ou défendeurs, mais seulement comme *partie jointe*, en donnant leurs conclusions pour éclairer le tribunal ou la cour dans les cas prescrits par la loi. En général, le ministère public est entendu quand un intérêt public est en jeu, ou quand l'affaire concerne une personne présumée incapable de se défendre elle-même, telle qu'un mineur (2). Cependant il y a aussi des cas dans lesquels le ministère public exerce son ministère par voie d'action, même au civil. C'est ce qui a lieu pour les demandes en nullité de mariage fondées sur des motifs d'ordre public, comme sur le défaut d'âge, la bigamie, la parenté ou l'alliance aux degrés prohibés, le défaut de publicité et l'incompétence de l'officier de l'état civil (3), ou quand il s'agit de provoquer l'interdiction d'une personne qui se trouve dans un état habituel de fureur (4), car le furieux compromet la sûreté générale.

(1) Le parquet est proprement l'endroit où se tient le ministère public. Les termes *officiers du parquet* sont synonymes d'*officiers du ministère public*.

(2) Voy. l'article 83 du code de procédure civile.

(3) Voy. les articles 184 et 191 du code civil.

(4) Article 491 du code civil.

CHAPITRE VII.

De l'abrogation des lois.

---

130. Il y a *abrogation*, dans le sens propre, quand une loi est anéantie pour le tout. Lorsqu'elle ne perd sa force obligatoire que pour partie, il y a simplement *dérogation*. « *Lex abrogatur, id est, prior lex tollitur; aut derogatur, id est, pars primæ legis tollitur* (1). »

131. L'abrogation est *expresse* ou *tacite* : expresse quand une loi nouvelle déclare formellement qu'une loi antérieure cessera d'avoir force obligatoire (2); tacite lorsque, sans prononcer expressément l'abrogation, la loi nouvelle contient des dispositions incompatibles avec celles de la législation précédente. Dans ce cas, il n'y a ordinairement qu'une simple dérogation, car les dispositions de la loi antérieure non incompatibles avec celles de la loi nouvelle continuent de subsister.

132. L'abrogation ne se présume point. Elle ne peut résulter que d'une déclaration expresse ou d'une contradiction évidente entre les dispositions de deux lois : *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint* (3); ce qui signifie que les lois nouvelles doivent se combiner avec les anciennes et qu'on doit les appliquer toutes, s'il n'y a entre elles aucune incompatibilité.

133. Une loi perd-elle sa force obligatoire quand les motifs qui l'ont dictée viennent à disparaître? En d'autres termes, le brocard : *Cessante legis ratione, cessat legis effectus* est-il fondé en droit?

A notre avis, la solution de cette question dépend du sens qu'on attribue aux mots : *ratio legis*. Si par ces termes on entend simplement les motifs accidentels qui ont déterminé

(1) *Ulpiani fragmenta*, titre préliminaire, § 3.
(2) Voir, comme exemple, l'article 1041 du code de procédure civile.
(3) Fr. 28, Digeste, 1-3, *de legibus*, etc.

le législateur à porter une loi, on doit décider que sa force obligatoire ne cesse point avec les circonstances dont elle a été le résultat. En effet, les lois sont généralement établies dans un esprit de perpétuité, c'est-à-dire pour valoir jusqu'à abrogation, expresse ou tacite. Les motifs qui ont guidé le législateur ne sont pas toujours connus avec certitude et d'une manière complète, car ils ne font point partie de la loi. Dès lors peu importe qu'ils viennent à cesser, la loi ne doit en souffrir aucune atteinte. C'est dans ce sens que le droit romain dit qu'il ne faut pas trop rechercher les motifs des anciennes lois, parce qu'un grand nombre d'entre elles perdraient leur force obligatoire si l'impossibilité d'en retrouver les motifs suffisait pour les renverser. *Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertuntur* (1). C'est ainsi que, d'après une jurisprudence constante, la loi du 10 vendémiaire an IV relative aux pillages est encore obligatoire aujourd'hui, nonobstant la cessation des circonstances dans lesquelles elle fut portée. Cette loi, faite à l'occasion des troubles qui suivirent la révolution de 1789, statue que « chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire, par des attroupements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu (2). »

Après la révolution de 1830, certains pillages furent commis à Gand et ailleurs. Nos cours et tribunaux furent unanimes pour appliquer la loi précitée, en repoussant la doctrine suivant laquelle elle aurait perdu sa force obligatoire, parce que, prétenduement, elle n'avait été portée qu'en vue de circonstances exceptionnelles qui avaient cessé depuis longtemps (3).

(1) Fr. 20 et 21, Digeste, 1-3, *de legibus*, etc.

(2) Article 1er du titre IV de la loi du 10 vendémiaire an IV.

(3) Arrêts de la cour de cassation de Belgique des 9 janvier 1837 et 7 novembre 1847; HAUS, *Principes généraux de droit pénal*, t. I, n° 246.

Mais il arrive parfois qu'une loi suppose l'existence d'une institution en vue de laquelle elle a été faite exclusivement. Dans un tel cas, si l'institution vient à disparaître, les effets de la loi doivent naturellement cesser, et alors on peut dire : *Cessante legis ratione, cessat legis effectus*. Par exemple, l'article 267 du code pénal prononce une amende contre le ministre d'un culte qui donne la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil, parce que la loi actuelle ne reconnaît que ce mariage. Mais si une loi nouvelle, portée en vertu de l'article 16 de la constitution belge (1), déclarait qu'à l'avenir le mariage religieux sera le mariage légal des catholiques, la disposition prémentionnée du code pénal tomberait d'elle-même, puisque la défense qu'elle suppose, celle de donner la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil, n'existerait plus.

134. Une loi peut-elle être abrogée par désuétude? En fait, une telle abrogation est extrêmement rare, car elle suppose qu'une loi n'a aucunement été appliquée pendant un long espace de temps, nonobstant des cas nombreux qui se sont présentés pour cette application et malgré l'intérêt d'un grand nombre de personnes à s'en prévaloir. Or, en fait, les intéressés savent bien élever la voix en temps convenable pour réclamer l'application des règles qui leur sont favorables.

En faveur de la solution affirmative, on dit, avec un jurisconsulte romain, que la raison suprême de la force obligatoire des lois réside dans le consentement du peuple et que la désuétude prouve sa volonté de répudier les lois dont il n'a été fait aucun usage pendant longtemps : *Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur* (2).

(1) L'article 16 de la constitution belge porte : « Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu. » Nous raisonnons d'une manière purement hypothétique, sans désirer aucunement le retour vers le passé.

(2) Fr. 32, Digeste, 1-3, *de legibus*. Dans ce sens, ROUSSEL, *Encyclopédie du droit*, §§ 55 et 56, p. 102 et s.

Aujourd'hui cet argument ne paraît plus décisif en présence de l'article 25 de la constitution belge qui ne se borne pas à dire que tous les pouvoirs émanent de la nation, mais ajoute qu'ils sont exercés de la manière établie par la constitution. La volonté du pouvoir législatif, manifestée dans la forme constitutionnelle, doit l'emporter sur une volonté prétendue du peuple, manifestée dans une forme dont la constitution ne parle point. Cependant il y a des exceptions autorisées par des lois spéciales. Par exemple, l'article 1873 du code civil, en déclarant que les dispositions du titre relatif au contrat de société ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce, suppose que des usages commerciaux peuvent déroger aux règles du droit civil. En effet, cet article ne distingue point entre les usages existants à l'époque de la publication du code et ceux qui ont pu ou pourront s'établir ultérieurement.

Enfin, pour la solution complète de la question, il convient de distinguer entre les droits purement privés et ceux qui touchent à l'ordre public. On peut admettre l'abrogation par désuétude pour les premiers, parce qu'ils se fondent sur le consentement présumé des parties, et la rejeter pour les autres, à cause de l'intérêt général qui leur sert de base et qui est au-dessus des volontés individuelles. C'est en se basant sur cette distinction que les criminalistes n'admettent point l'abrogation par désuétude en matière pénale (1).

(1) Voy. HAUS, *Principes généraux de droit pénal,* tome I, nos 247 et 248.

CHAPITRE VIII.

De la défense de déroger aux lois qui concernent l'ordre public et les bonnes mœurs.

---

135. Aux termes de l'article 6 du code civil : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs », car l'intérêt général doit l'emporter sur l'intérêt individuel. Le droit romain disait également : *Juri publico pactis derogari non potest*, ou : *privatorum conventio juri publico non derogat* (1).

136. Souvent, dans le but de prévenir des contestations, la loi établit des règles auxquelles les particuliers sont présumés vouloir se conformer. Quand il s'agit d'intérêts purement privés, il leur est libre de ne pas se conformer à ces règles, en faisant des conventions contraires, mais ils n'ont point la même faculté relativement aux choses qui concernent l'intérêt public. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1387 du code civil : « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs. » L'article 1388 ajoute « qu'ils ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre de *la Puissance paternelle* et par le titre de *la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation* », car tous ces droits se rattachent plus ou moins directement à l'ordre public.

137. Les lois d'ordre public ou social sont, en général, celles qui se rattachent à l'organisation de l'État et qui ont

(1) Fr. 45, § 1, Digeste, 50-17, *de diversis regulis juris*.

pour objet des intérêts généraux ou collectifs plutôt que des intérêts privés. Telles sont les lois qui concernent les droits politiques, l'état des personnes, les impôts, l'ordre des juridictions, etc.

138. Il est assez difficile de préciser ce qu'il faut entendre par *bonnes mœurs*. Les infractions aux lois pénales sont incontestablement contraires aux bonnes mœurs; car, au point de vue du droit positif, il serait absurde de ne pas considérer comme immoraux des actes que la loi punit. Mais, sous l'empire d'une constitution qui proclame le libre exercice des cultes et la liberté de conscience, il ne suffit point qu'un acte soit contraire à une religion, même à celle professée par la majorité des citoyens, pour qu'on puisse dire qu'il est immoral et contraire aux bonnes mœurs. Il faut de plus qu'il blesse la conscience générale, quelles que soient les convictions particulières. En définitive, la décision de ce point constitue une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux.

139. Les conventions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs sont nulles de droit et, comme telles, ne peuvent produire aucun effet (1).

(1) Articles 1131 et 1133 du code civil. Relativement à l'interprétation de l'article 6 du même code, voyez LAURENT, *Principes de droit civil*, t. I, n°s 46 à 57, p. 82 et s.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA DIVISION DU DROIT.

---

§ 26. Généralités.

140. Les divisions établies par les auteurs qui ont écrit sur l'encyclopédie du droit sont fort divergentes, par le motif qu'elles sont toutes plus ou moins arbitraires. Notre division n'échappe pas non plus à ce défaut. Il est assez bizarre de faire rentrer dans le droit administratif judiciaire deux matières qui ont des codes spéciaux : la procédure civile et l'instruction criminelle, et qui, dans l'organisation des cours universitaires, ne sont point comprises dans le droit administratif. Le même reproche peut encore nous être adressé relativement à l'institution du notariat, que nous avons classée dans la juridiction volontaire, laquelle forme aussi une dépendance du droit administratif judiciaire. Mais, enfin, dans l'impossibilité de trouver une division rationnelle tant soit peu concordante avec le programme des cours et le droit positif actuel, force nous a été de n'avoir égard qu'à la logique et d'admettre une division facile à comprendre pour ceux qui commencent l'étude du droit.

141. Le droit peut se diviser par rapport à sa source ou par rapport à son objet.

142. Relativement à sa source, le droit est *naturel* ou *positif*.

143. Considéré par rapport à son objet, le droit comprend quatre parties principales :

1° Le *droit public*, dans le sens large, que nous appellerons de préférence *droit politique*, pour le distinguer du droit public dans le sens spécial (droit public organique) ;

2° Le *droit privé;*

3° Le *droit pénal, répressif* ou *criminel ;*

4° Le *droit des gens* ou *international.*

144. Chacune de ces parties reçoit des subdivisions qui seront indiquées dans la suite. Ici nous nous bornerons à dire que le droit politique comprend :

1° Le *droit constitutionnel;*

2° Le *droit public organique;*

3° Le *droit administratif*, subdivisé en *droit administratif proprement dit* et droit *administratif judiciaire.*

145. Le droit privé embrasse :

1° Le *droit civil;*

2° Le *droit commercial;*

3° Le *droit industriel;*

4° Le *droit rural;*

5° Le *droit forestier.*

146. Le droit pénal comprend indépendamment de la division en droit théorique et positif :

1° Le droit pénal *commun* ou *ordinaire ;*

2° Le droit pénal *particulier* ou *exceptionnel.*

147. Quant au droit des gens ou international, qu'on appelle aussi *droit public externe* par opposition au droit *public interne* (droit politique), on distingue :

1° Le *droit international public;*

2° Le *droit international privé.*

148. Nous avons fait du droit pénal une branche particulière de la grande division du droit considéré par rapport à son objet, parce que ce droit sert également de sanction à toutes les autres parties. Au surplus, il y a une grande divergence d'opinions à cet égard. Certains auteurs le font rentrer

dans le droit public (1), d'autres, dans le droit privé. Nous attachons peu d'importance à toutes ces discussions, parce que, pour ce qui concerne notre cours, il ne s'agit que d'une question de méthode et, sous ce rapport, nous visons surtout à la clarté.

TITRE PREMIER.

DU DROIT NATUREL ET DU DROIT POSITIF (2).

§ 27. Notion.

149. Le *droit naturel*, appelé aussi *philosophie du droit*, est le droit fondé sur la nature humaine et révélé par la raison ; en d'autres termes, c'est l'idéal du droit, le droit conçu dans sa forme la plus parfaite, par opposition au *droit positif*. Ces derniers termes désignent le droit actuellement en vigueur dans un État : il se manifeste dans des lois ou des coutumes.

150. Le droit naturel, envisagé en lui-même, est un droit purement théorique, bien qu'il soit destiné à se réaliser dans la vie pratique au fur et à mesure que le développement progressif de l'humanité le permettra. Comme droit théorique, il diffère de la *philosophie du droit positif*, dont l'objet est de rechercher les motifs des règles de droit actuellement en

(1) Haus, *Principes généraux de droit pénal*, tome I, n° 3 ; *Anne den Tex*, § 117.

(2) Un grand nombre d'ouvrages ont été publiés sur le droit naturel. Nous nous bornerons à en citer trois : 1° Haus, *Elementa juris naturalis*, publié à Gand en 1825 ; 2° Ahrens, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, 6e édition, 1868 ; 3° Röder, Charles, *Grundzüge der politik des Rechts* (Darmstadt, 1837). Un excellent article sur les principes fondamentaux du droit naturel et l'histoire de ce droit a été publié par M. Ahrens, en tête de l'encyclopédie publiée par M. Holtzendorff (voy. *supra*, § 1, n° 3).

vigueur au sein d'une nation, ainsi que les moyens propres à améliorer le droit actuel. L'école historique allemande, qui a rendu de grands services à la science en ranimant l'ardeur des études historiques, a eu le tort de ne pas tenir un compte suffisant de l'élément philosophique du droit et de considérer le développement de l'humanité comme aveugle et fatal, à l'instar de celui d'un corps organique. Une conséquence de cette théorie, c'est que certains auteurs ont confondu le droit naturel avec la philosophie du droit positif, bien qu'il y ait une différence fondamentale entre ces deux rameaux de l'arbre juridique (1).

151. Il y a des différences importantes entre le droit naturel et le droit positif.

1° Le droit naturel est universel et invariable, parce qu'il est fondé sur la nature humaine et a sa source dans l'Être suprême qui nous a doués de raison. Comme ce droit est absolu, c'est-à-dire indépendant des temps et des lieux, l'homme, être borné, ne le connaîtra jamais d'une manière complète. C'est ce qui explique pourquoi il y a une grande divergence dans les théories des auteurs. La raison, comme toutes les facultés humaines, est susceptible de développement, et c'est principalement parce qu'elle n'est point développée au même degré chez tous, que les théories sont fort différentes (2). Le droit positif, au contraire, est particulier à chaque État ; il varie sans cesse avec les besoins de la société et les progrès de la civilisation. Ainsi, pour n'en donner qu'un exemple, il n'y a aucune comparaison à établir entre le droit romain de la loi des XII tables, droit sévère et exclusif, et le droit romain en vigueur à l'époque des jurisconsultes classiques vers la fin du IIe siècle de l'ère chrétienne, droit humain et imprégné des règles du droit des gens (*naturalis ratio*).

2° Le droit positif emporte une coercition extérieure : on

(1) HUGO, l'un des chefs les plus célèbres de l'école historique, après DE SAVIGNY, a intitulé son ouvrage sur le droit naturel *Leerbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts* (*Manuel de droit naturel, considéré comme philosophie du droit positif*).

(2) On pourra s'en convaincre en lisant le § 29.

doit exécuter bon gré, mal gré, les obligations qu'il impose. Le droit naturel, en général, ne jouit point d'une telle sanction. C'est un droit purement théorique, sanctionné uniquement dans la conscience aussi longtemps que ses prescriptions n'ont pas été consacrées par la loi positive, expressément ou tacitement. Plusieurs articles du code civil contiennent une reconnaissance de ce genre en renvoyant aux règles de l'équité dans des cas particuliers (1).

§ 28. Utilité de l'étude du droit naturel.

152. L'étude du droit naturel est principalement utile :

1° Pour satisfaire au besoin de l'homme de remonter aux principes de toutes choses, autant que faire se peut. Le droit naturel est une branche importante de la philosophie. Il nous initie à la notion rationnelle du droit, nous fait connaître le rapport existant entre le droit et la vie de l'humanité, et nous éclaire enfin sur les moyens propres à favoriser l'accomplissement des destinées humaines, en fournissant ou facilitant à chacun, dans les limites du possible, les conditions nécessaires au développement complet et harmonique de ses facultés ;

2° Quand il s'agit d'interpréter une loi obscure : car, dans le doute, il est naturel de supposer que le législateur a entendu donner à la loi le sens le plus rationnel. Toutefois, cette règle n'est point absolue, attendu que le législateur ne se laisse pas guider exclusivement par des idées théoriques ;

3° Quand la loi est silencieuse sur le cas qui se présente : car, en matière civile, le droit naturel fournit parfois des motifs de décision. Bien qu'en matière répressive le juge doive absoudre lorsque aucune peine n'est établie par la loi (2), la connaissance du droit naturel, c'est-à-dire ici de la théorie du droit pénal, est éminemment utile pour bien apprécier les délits et faire une juste application des peines (3) ;

(1) Voir, comme exemple, les articles 565 et 1135 du code civil.
(2) Article 9 de la constitution belge ; *supra*, § 25, nº 3°.
(3) Haus, *Principes généraux du droit pénal*, tome I, nº 8.

4° Enfin, quand il s'agit de faire des lois nouvelles : car la connaissance de la philosophie du droit peut inspirer des changements utiles. Toutefois, comme nous l'avons déjà dit, le législateur ne peut se laisser guider par des idées purement théoriques, quelque belles, quelque généreuses qu'elles soient. Il doit principalement prendre en considération l'état et les besoins de la nation à laquelle les lois sont destinées. Mais c'est en s'inspirant à la fois de la théorie, de la connaissance du passé et de l'état actuel d'un peuple, qu'on parviendra le plus souvent à introduire d'utiles réformes. La sage conciliation de la théorie avec les données de l'histoire et de la statistique est un problème réservé à la politique.

§ 29. NOTIONS HISTORIQUES SUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA SCIENCE DU DROIT NATUREL.

153. Les philosophes de l'antiquité, Platon, Aristote, Cicéron, etc., ont déjà émis certaines idées sur la métaphysique du droit, sur le droit envisagé à l'état de pure théorie (1), mais leurs ouvrages ne renferment point un corps de doctrine quelque peu étendu. Le Hollandais Hugo Grotius, né en 1583 et mort en 1645, est salué du nom de fondateur du droit naturel envisagé comme science particulière (*pater juris naturalis*).

154. Dans son célèbre ouvrage : *De jure belli ac pacis*, publié en 1625, Grotius a consigné le résultat de ses recherches sur les premiers fondements du droit.

155. Le droit doit être puisé dans la nature de l'homme, non point dans la nature animale, à la façon des jurisconsultes de Rome : *Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit* (2), mais dans la nature humaine caractérisée par la raison et la parole et se manifestant dans l'instinct qui pousse l'homme à vivre en société avec ses semblables. L'essence et le but du droit résident dans la *sociabilité*. En conséquence, *droit* est tout ce qui est reconnu par la

(1) ROUSSEL, *Encyclopédie du droit*, § 197.
(2) *Institutes de Justinien*, 1-2, *principium*.

raison comme étant en harmonie avec la nature sociable de l'homme (1). Ce droit est indépendant de la religion ; il existerait encore lors même qu'on nierait l'existence de Dieu (ce qu'on ne peut faire sans impiété), ou qu'on soutiendrait que les affaires humaines ne sont point régies par sa providence. Suivant Grotius, comme d'après tous les auteurs qui admettent un état de nature antérieur à l'état social, l'État se constitue au moyen d'un contrat (*le contrat social*). L'État ne crée pas les droits des individus, mais il a le devoir de protéger les droits originaires ou naturels, ceux qui sont fondés dans la nature humaine, tels que le droit à la vie, à la liberté, etc. A l'instar de Cicéron, Grotius définit l'État : une société parfaite d'hommes libres formée pour participer à la jouissance du droit et au bien-être général : *Cœtus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa societas*. En ce qui concerne le droit international, Grotius enseigne qu'il est fondé sur les rapports sociaux qui existent naturellement entre les peuples, et il exige particulièrement un commerce pacifique entre eux. Néanmoins la guerre est permise entre nations, comme la légitime défense entre individus. Mais, même dans l'état de guerre, il y a encore des règles d'humanité et de morale à observer.

156. Comme antithèse à la doctrine de Grotius, se présente celle de Hobbes, Anglais, né en 1588 et mort en 1679 (2).

Aux yeux de Hobbes, l'homme est purement un être matériel et sensible, guidé exclusivement par son intérêt personnel. L'intérêt de l'un tombe naturellement en conflit avec l'intérêt de tous les autres. C'est pourquoi l'état naturel de l'homme, d'après sa nature égoïste et le droit originaire de chacun à sa propre conservation, est la guerre de tous contre tous : *Bellum omnium contra omnes*. Mais l'intelligence qui raisonne fait comprendre à chacun qu'il convient de renoncer à cet état de guerre et d'incertitude, en abdiquant

(1) Grotius, *De Jure belli ac pacis*, livre I, chap. I et X.

(2) La doctrine de Hobbes est développée dans ses deux ouvrages : *De Cive* et *le Leviathan*.

son droit originaire sur toutes choses et en établissant par contrat une autorité publique placée au-dessus de tous et investie d'un pouvoir absolu pour bien remplir sa mission, qui consiste à réprimer la licence et à faire régner l'ordre au sein de la société. A cette autorité, Hobbes attribue la qualité de personne morale (*persona civilis*). Cette théorie est la conséquence logique du matérialisme, lequel doit forcément aboutir à l'absolutisme, parce qu'il méconnaît la nature rationnelle de l'homme et l'immortalité de l'âme.

157. Samuel Pufendorf (1632-1694) combina en quelque sorte la doctrine de Grotius avec celle de Hobbes, en considérant l'homme comme un être *sociable par égoïsme* et en déduisant les droits des devoirs qui découlent de la sociabilité. Son principal mérite, c'est d'avoir traité systématiquement le droit naturel dans son ensemble. Il inaugura la première chaire de droit naturel à Heidelberg, en 1661 (1).

158. Thomasius (2) (1655-1728) sépara le droit de la morale et de la religion en établissant la distinction des devoirs *parfaits* et *imparfaits*. Les obligations juridiques constituent des devoirs parfaits et, comme tels, emportent une coercition extérieure. Les devoirs purement moraux ou religieux, au contraire, ne souffrent aucune contrainte; ils demeurent abandonnés à la bonne volonté des individus. En établissant ces principes, Thomasius poursuivit le noble but d'affranchir le domaine moral et religieux de la puissance de l'État. Comme conséquence de cette doctrine, il s'éleva avec force contre les poursuites exercées encore de son temps contre les prétendus sorciers, les blasphémateurs et les hérétiques.

159. Leibnitz (1646-1716), un des beaux génies dont s'honore l'humanité, chercha à ramener le droit, le vrai et le bon à leur premier principe, à Dieu. Il considère le droit, non pas comme émanant de la volonté et d'une idée de puissance, mais plutôt comme un principe organisateur qui règle tous

(1) ROUSSEL, § 197, p. 383, et note 1.

(2) *Institutiones jurisprudentiœ divinœ*, publiées à Leipzig en 1788, et *Fundamenta juris naturœ et gentium*. Halle, 1705.

les actes internes et externes d'après le but final de la vie humaine, le *perfectionnement*. Leibnitz distingue le droit du devoir moral en ce que le premier ne donne qu'une simple possibilité ou faculté dont le titulaire est libre de ne pas faire usage, tandis que l'autre constitue une nécessité psychologique dont on ne peut s'abstenir sans violer le devoir. En général, le droit est ce qui perfectionne la société des êtres raisonnables : *Sed tamen putem, justum esse, quod societatem ratione utentium perficit.*

160. Kant (1724-1804) fait époque dans l'histoire de la métaphysique du droit (nom qu'il a substitué à celui de droit naturel) en ce qu'il s'est livré à des recherches plus profondes que celles de ses devanciers sur l'origine rationnelle du droit et ses rapports avec la morale. D'après Kant, le droit consiste dans l'ensemble des conditions nécessaires pour que la *liberté externe* de chacun puisse coexister avec la liberté de tous (1). Cette notion du droit entraîne comme conséquence celle de l'État. L'État, qui doit s'établir par contrat, est une institution dont le but est de veiller au respect des limites assignées à la liberté de chacun. Tel est le but unique de l'État, et ce but détermine les bornes de sa puissance.

161. A cette théorie de Kant on a fait deux reproches principaux :

1° Elle est trop formaliste ; elle se borne à parler de la liberté extérieure sans s'occuper des divers buts rationnels que l'homme doit poursuivre au moyen de cette liberté.

2° La notion du droit donnée par Kant est purement négative. Elle impose à chacun le devoir de s'abstenir de certains actes pour ne pas porter atteinte à la liberté d'autrui, mais elle laisse dans l'ombre les facultés ou prérogatives qui appartiennent au titulaire d'un droit et en constituent la partie la plus essentielle. Le droit de propriété, par exemple, n'oblige pas seulement les autres membres de l'État à ne point léser le droit du propriétaire (élément négatif) ; il auto-

(1) La liberté externe est la faculté de poser des actes dans le monde extérieur.

rise, avant tout, le titulaire du droit à jouir, user et disposer de la chose qui lui appartient (élément positif). Or, ce dernier élément n'entre point dans la définition de Kant.

162. En opposition avec les théories précédentes qui fondent le droit soit sur un prétendu état de nature dont on est sorti par le contrat social, soit sur la raison pure, théories dont les conséquences pratiques se sont manifestées pendant la révolution française par la proclamation des droits naturels de l'homme et du citoyen et par le renversement des anciennes institutions, se produisirent ensuite deux nouvelles écoles : l'*école théocratique* et l'*école historique*.

163. L'école théocratique donne au droit une source purement religieuse. Le droit se fonde sur la religion ; les livres saints forment donc la source principale du droit naturel. Dans ce système, la raison doit se taire devant la révélation, et la philosophie du droit se confond avec le droit divin. Les partisans les plus célèbres de l'école théocratique sont Joseph de Maistre (1754 à 1821) (1), l'abbé de Bonald (1754 à 1840), Adam Muller et Stahl.

164. Les principaux chefs de l'école historique sont Burke (Anglais), Hugo et de Savigny (Allemands).

165. Burke (1730 à 1797), dont la pénétration a été comparée au coup d'œil de l'aigle, prophétisa que la révolution française aboutirait au despotisme. A la théorie du contrat social construit *a priori*, il opposa le principe d'un développement organique permanent, principe qui n'exclut aucune réforme, mais d'après lequel on ne doit avancer dans la voie du progrès qu'avec une sage lenteur, en ayant égard aux faits et aux rapports produits par le développement antérieur de l'humanité.

166. Hugo et de Savigny se sont principalement occupés du droit privé et ont eu le mérite incontestable d'éveiller une grande ardeur pour l'étude des sciences historiques. Ils ont cherché la source du droit, non point dans la raison individuelle, mais dans la conscience générale du peuple et le développement successif de sa vie. Ils considèrent les nations

(1) *Soirées de Saint-Pétersbourg. — Le Pape.*

comme des êtres organiques qui se développent fatalement, sans se laisser guider par des règles découvertes par la raison et qui, suivant ces auteurs, seraient souvent plus dangereuses qu'utiles.

Le principal reproche qu'on puisse adresser à l'école historique, à notre avis, c'est de méconnaître la dignité humaine en faisant bon marché de la raison et de la liberté interne, et en assimilant en quelque sorte le développement de l'humanité à celui d'une plante. Pour réaliser un progrès quelconque, il faut d'abord qu'il soit conçu par la raison. Beaucoup de choses sont aujourd'hui dans la conscience générale, qui ont commencé par germer dans l'esprit d'un seul homme. L'histoire du droit est fort utile, mais on ne doit pas se montrer exclusif en dédaignant la philosophie.

167. Nous terminerons cette excursion dans le domaine du droit naturel en disant quelques mots du système de Krause (1781-1832) que feu M. Ahrens, autrefois professeur à l'université libre de Bruxelles, a développé dans ses ouvrages.

D'après Krause, le droit se rapporte à la morale comme le moyen se rapporte au but. La morale impose à l'homme le devoir de développer ses facultés dans les divers buts assignés à l'activité humaine : la religion, la morale, le droit, la science, les beaux-arts et les arts utiles. Pour que ce développement soit aussi complet et aussi harmonique que possible, des associations doivent se former en vue de ces divers buts. L'État, association politique dont le but est la réalisation du droit, doit fournir ou faciliter à ces associations, comme aux individus, dans les limites du possible, les conditions ou moyens qui peuvent favoriser ce développement. L'État ne doit se faire ni prêtre, ni savant, ni artiste, mais il doit intervenir pour favoriser le développement de la religion, des sciences et des arts, ainsi que des autres buts rationnels qui forment le fond de la vie de l'humanité.

TITRE II.

DU DROIT POLITIQUE (DROIT PUBLIC, DANS LE SENS LE PLUS GÉNÉRAL.)

§ 30. Généralités.

168. Le *droit politique*, appelé communément *droit public* dans le sens large de ce terme, est celui qui règle l'organisation et l'administration de l'État, ses rapports avec les citoyens et même les rapports des citoyens entre eux quant aux choses d'intérêt général : *Jus quod ad statum rei publicæ spectat* (1). Nous le diviserons en trois parties : le droit constitutionnel, le droit public proprement dit ou organique et le droit administratif.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit constitutionnel (2).

§ 31. Notion.

169. Le droit constitutionnel détermine la forme du gouvernement et l'organisation de l'État, règle l'action des grands pouvoirs exerçant la souveraineté et garantit certains droits aux citoyens. Tel est l'objet principal de la con-

(1) § 4, *Institutes de Justinien*, 1-1, *de justitia et jure*.

(2) Huyttens, *Discussions du congrès national de Belgique*. Bruxelles, 1844. 4 vol. gr. in-8°; Thonissen, *Constitution belge annotée* (1844); Ch. Faider, *Etudes sur les constitutions nationales*. Bruxelles, 1842; Rossi, *Cours de droit constitutionnel*.

stitution belge du 7 février 1831, décrétée par le Congrès national.

170. L'État est une institution dont le but est de veiller à l'exécution du droit au sein d'une association politique et, par là, de faciliter à ses membres l'accomplissement de leur destinée : le développement complet et harmonique de leurs facultés. L'État n'est qu'un moyen : le but se trouve dans les individus qui le composent. Les peuples anciens, spécialement les Romains et les Grecs, avaient renversé cet ordre naturel en rapportant tout à l'État.

171. La souveraineté, c'est-à-dire le droit à l'exercice de la puissance publique ou des pouvoirs sociaux, réside dans la nation, parce qu'elle est établie exclusivement dans son intérêt. L'article 25 de la constitution belge porte : « Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière indiquée par la constitution. » Ces pouvoirs sont au nombre de trois : le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Comme il est impossible qu'ils soient exercés directement par la nation en corps, ils le sont par des délégués ou mandataires. La forme du gouvernement belge est celle d'une monarchie représentative et héréditaire (1).

172. Dans les États despotiques où tous les pouvoirs sont réunis dans la même main, souvent les droits des citoyens sont foulés aux pieds. La division des pouvoirs a pour but de mieux assurer leur liberté, en empêchant la domination exclusive d'un seul. D'un autre côté, comme il y a divers ordres de fonctions dans l'État, il faut des capacités diverses pour bien les remplir, et de là résulte encore la nécessité de la division. Il y a surtout des motifs péremptoires pour ne point réunir dans la même main le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, car leur objet et leur mode d'action sont très-différents.

(1) Voy. les articles 60 et 61 de la constitution belge. L'article 60 est ainsi conçu : « Les pouvoirs constitutionnels du roi sont héréditaires dans la descendance directe, naturelle et légitime de S. M. Léopold-George-Chrétien-Frédéric de Saxe-Cobourg, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance. »

1° Le législateur ne s'occupe que d'intérêts généraux ou collectifs ; le juge prononce sur des intérêts particuliers.

2° Le législateur doit avoir l'initiative, afin de pouvoir faire les innovations ou changements commandés par l'intérêt public ; le juge n'intervient qu'après en avoir été formellement requis.

3° Il est de l'essence de la loi d'obliger tous les citoyens ; les jugements ne font droit qu'entre les parties en cause. C'est dans ce sens qu'on dit : Les arrêts ou jugements sont bons pour ceux qui les obtiennent.

4° Enfin le législateur peut abroger les lois qu'il a portées ; les décisions judiciaires sont généralement irrévocables pour ceux qui les ont rendues (1).

§ 32. Des principaux droits garantis par la constitution.

173. La plupart des constitutions modernes, à l'instar de la célèbre déclaration des droits de l'homme émanée de l'assemblée constituante après la révolution de 1789, proclament certains droits qu'on appelle communément *droits naturels* ou *originaires*, parce qu'ils sont inhérents à la nature humaine et, en cette qualité, appartiennent à tous. La constitution belge a procédé de la même manière : elle garantit un certain nombre de droits auxquels le pouvoir législatif lui-même ne pourrait porter atteinte.

174. Les principaux de ces droits sont :

1° *Le droit à l'égalité.*

Art. 6 de la constitution belge. « Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. — Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. »

2° *La liberté individuelle.*

« Art. 7. La liberté individuelle est garantie. — Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans

(1) Sur l'utilité de la division des pouvoirs, voir Thonissen, *Commentaire sur l'article 25 de la constitution.*

la forme qu'elle prescrit. — Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures. »

« Art. 9. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. »

Anciennement, un citoyen pouvait être privé de sa liberté en vertu d'une simple lettre de cachet délivrée par un ministre ou secrétaire d'État, souvent d'une manière arbitraire, quelquefois même pour favoriser de mauvaises passions (1). D'un autre côté, les peines étaient souvent abandonnées à l'appréciation des juges, ce qui engendrait des abus.

3° *La faculté pour chacun de réclamer son juge naturel,* c'est-à-dire le juge désigné par la loi générale de l'État.

« Art. 8. Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne. »

Anciennement, le chef de l'État nommait souvent des commissions ou des juges spéciaux pour certaines affaires, quelquefois dans le but unique d'obtenir plus facilement une condamnation, surtout en matière politique. Aujourd'hui, cet abus est devenu impossible. L'article 94 de la constitution belge complète l'article 8 en disant : « Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux exceptionnels, sous quelque dénomination que ce soit. »

4° *L'inviolabilité du domicile.*

« Art. 10. Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit (2). »

5° *L'inviolabilité du droit de propriété.*

« Art. 11. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité (3). »

(1) Voy. MERLIN, *Répertoire,* aux mots *Lettre de cachet.*

(2) Voy., comme sanction, l'article 148 du code pénal.

(3) Voy. les lois des 8 mars 1810, 17 avril 1835, 1er juillet 1858 et 15 novembre 1867.

6° *La défense de rétablir la confiscation générale des biens.*

« Art. 12. La peine de la confiscation des biens ne peut être établie. »

Cette peine est injuste, parce qu'elle frappe une famille entière et pas seulement le coupable. L'article 12 ne parle que de la confiscation des biens, c'est-à-dire de la confiscation générale portant sur le patrimoine entier d'une personne. La loi peut donc encore prononcer la confiscation de certains objets déterminés ; par exemple, de ceux qui ont servi à commettre un délit (1).

7° *L'abolition de la mort civile, avec défense de la rétablir.*

« Art. 13. La mort civile est abolie ; elle ne peut être rétablie. »

La mort civile était une fiction barbare en vertu de laquelle un homme encore vivant était réputé mort pour la société. Les conséquences de cette fiction sont déduites avec une logique impitoyable dans les articles 25 et suivants du code civil. C'est à bon droit que la mort civile a été abolie par le congrès national.

8° *La liberté des cultes, celle de leur exercice public et la liberté de manifester ses opinions en toutes matières.*

« Art. 14. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toutes matières sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés.

« Art. 15. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.

« Art. 16. L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination, ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publi-

(1) Voy. les articles 42 et 43 du code pénal belge.

cation. — Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.

« Art. 117. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget. »

Dans certains pays, par exemple dans plusieurs États de l'Amérique, l'Église est entièrement séparée et indépendante de l'État, qui ne paye aucun traitement aux ministres du culte. Dans d'autres pays, comme en France, l'Église est sous la tutelle de l'État, qui a le droit d'intervenir lors de la nomination des ministres du culte, et qui exerce une certaine surveillance sur leurs actes. La constitution belge a consacré le principe de l'indépendance, tout en mettant les traitements et pensions des ministres des cultes à la charge de l'État.

9° *La liberté de l'enseignement.*

« Art. 17. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi. — L'instruction publique donnée aux frais de l'État est également réglée par la loi. »

10° *La liberté de la presse.*

« Art. 18. La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. — Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. »

11° *Le droit de réunion et le droit d'association.*

« Art. 19. Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable. — Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police. »

Il ne faut pas confondre, avec le droit de s'associer dans un but quelconque, politique, religieux, artistique, industriel, etc., la faculté de créer une personne morale, distincte de celle des associés. Les êtres de cette nature ne peuvent

être constitués qu'en vertu d'un acte du pouvoir législatif qui en reconnaît l'existence.

12° *Le droit d'adresser des pétitions aux autorités publiques.*

« Art. 21. Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. — Les autorités publiques ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.

« Art. 43. Il est interdit de présenter en personne des pétitions aux chambres. — Chaque chambre a le droit de renvoyer aux ministres les pétitions qui lui sont adressées. Les ministres sont tenus de donner des explications sur leur contenu, chaque fois que la chambre l'exige. »

13° *L'inviolabilité du secret des lettres.*

« Art. 22. Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres (1). »

14° *L'emploi facultatif des langues usitées en Belgique.*

« Art. 23. L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.

15° Enfin, *la faculté d'exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics sans autorisation préalable.*

« Art. 24. Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres (2). »

175. Les étrangers résidant en Belgique peuvent, en général, invoquer les droits naturels garantis aux Belges par la constitution. Il y a exception pour les droits politiques, dont l'exercice est réservé exclusivement aux nationaux (3). L'article 28 est ainsi conçu :

« Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Bel-

(1) Voy., comme complément, l'article 149 du code pénal.

(2) Relativement aux ministres, voy. l'art. 90 de la constitution belge.

(3) Article 4 de la constitution belge.

gique, jouit de la protection accordée à la personne et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. »

§ 33. Du pouvoir législatif.

176. Le pouvoir législatif a pour mission de faire des lois proprement dites (1). Il s'exerce collectivement par le roi, la chambre des représentants et le sénat (2). Le roi, considéré comme tierce partie du pouvoir législatif, participe à la confection des lois par l'initiative et la sanction (3); et les chambres, par l'initiative et l'adoption des projets de loi (4).

177. La chambre des représentants et le sénat représentent la nation entière (5). Cependant, si l'on compare les deux chambres, il est vrai de dire que la première représente plus spécialement l'élément populaire et progressif; et le sénat, l'élément aristocratique et conservateur. C'est pourquoi il y a des différences importantes entre ces deux corps :

A. Les conditions d'éligibilité ne sont point les mêmes. Pour pouvoir être élu membre de la chambre des représentants, il suffit des conditions suivantes :

1° Être Belge de naissance ou avoir reçu la grande naturalisation;

2° Jouir des droits civils et politiques;

3° Être âgé de vingt-cinq ans accomplis;

4° Être domicilié en Belgique (6).

Pour pouvoir être élu et rester sénateur, il faut, outre les conditions prémentionnées :

1° Être âgé au moins de quarante ans;

(1) Voy. *supra*, nos 16, 17 et 18.

(2) Article 26 de la constitution belge.

(3) Articles 27 et 69 de la constitution belge. — La promulgation est faite par le roi en sa qualité de chef du pouvoir exécutif. Voy. *supra*, nos 33 et 40.

(4) Articles 27, 41 et 42 de la constitution belge.

(5) Article 32 de la constitution belge.

(6) Article 50 de la constitution belge.

2° Payer en Belgique au moins mille florins d'impositions directes, patentes comprises (1).

B. La durée des fonctions est plus longue pour les sénateurs que pour les représentants. Les premiers sont élus pour huit ans, et les autres, seulement pour quatre (2).

C. Les sénateurs ne reçoivent ni traitement ni indemnité, parce que leur fortune les met au-dessus du besoin. Les membres de la chambre des représentants qui n'habitent point la capitale jouissent d'une indemnité mensuelle de 200 florins pendant toute la durée de la session (3).

§ 34. Du pouvoir judiciaire.

178. La constitution belge a érigé les tribunaux en pouvoir, afin d'assurer leur complète indépendance et, par là, de mieux protéger les droits des citoyens. La mission du pouvoir judiciaire est de statuer sur toutes les contestations qui ont pour objet des *droits civils*, c'est-à-dire des droits privés, et aussi sur celles qui concernent des *droits politiques*, sauf, relativement à ces dernières, les exceptions établies par la loi (4).

179. Dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, comme dans celui de l'indépendance du pouvoir judiciaire, la constitution a encore proclamé les principes suivants :

« Art. 96. Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. — En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité. »

La publicité est favorable à l'impartialité des jugements.

(1) Article 56 de la constitution belge. — Le dernier alinéa de cet article porte : « Dans les provinces où la liste des citoyens payant mille florins d'impôt direct n'atteint pas la proportion de un sur six mille âmes de population, elle est complétée par les plus imposés de la province, jusqu'à concurrence de cette proportion de un sur six mille. »

(2) Articles 51 et 55 de la constitution belge.

(3) Articles 52 et 57 de la constitution belge.

(4) Articles 92 et 93 de la constitution belge.

Le contrôle qui en résulte est une garantie que les juges s'acquitteront de leurs fonctions avec zèle et conscience.

« Art. 97. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. »

La nécessité de motiver les jugements astreint les juges à une étude plus approfondie des causes qui leur sont soumises. D'un autre côté, si les motifs sont solides, ils empêcheront souvent des appels téméraires.

« Art. 98. Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour délits politiques et de la presse. »

Le jury dont parle l'article 98 est le *jury de jugement*, c'est-à-dire le jury appelé à prononcer sur la culpabilité des accusés. L'établissement d'un jury d'accusation, comme il en existe dans certains pays et spécialement en Angleterre, reste dans le domaine du pouvoir législatif. Jusqu'à présent, il n'y en a point en Belgique. Le jury, composé de simples citoyens (jugement par les pairs dont l'origine se trouve dans les anciennes cours féodales), est d'habitude plus indulgent que les magistrats et subit plus facilement l'influence de l'opinion publique. De là, sa compétence exclusive pour les délits politiques et de presse (1).

« Art. 100. Les juges sont nommés à vie. — Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. — Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement. »

La nomination à vie et l'inamovibilité des juges sont une puissante garantie de leur indépendance. D'après la loi du 25 juillet 1867, ils peuvent néanmoins être mis à la retraite à un certain âge, mais ils jouissent alors de l'éméritat, c'est-à-dire d'une pension égale à leur traitement (2).

« Art. 103. Aucun juge ne peut accepter du gouvernement

(1) Relativement aux délits politiques et de presse, voy. HAUS, *Principes généraux de droit pénal*, tome I, nos 326 et suivants, 367 et suiv.

(2) NYPELS, *Commentaire de la loi du* 25 *juillet* 1867 *sur la mise à la retraite des magistrats,* à la suite du *Commentaire sur la loi du* 18 *juin* 1869 *sur l'organisation judiciaire* (Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1869).

des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement, et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi. »

Cette prohibition est fondée sur la crainte qu'un intérêt pécuniaire ne diminue l'indépendance et l'impartialité des juges.

« Art. 107. Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »

Lorsque certains arrêtés ou règlements paraissent illégaux, les juges prononcent comme s'ils n'existaient point. Néanmoins l'article 107 ne leur accorde pas le droit d'arrêter l'exécution des actes du pouvoir exécutif, quand elle est poursuivie directement par ce pouvoir, sous sa responsabilité et par ses agents. Ils ne sont appelés à apprécier la légalité de ces actes qu'au cas où ils sont invoqués devant eux pour obtenir une condamnation civile ou criminelle. Admettre une doctrine contraire, ce serait susciter des conflits perpétuels entre l'administration et le pouvoir judiciaire, conflits qui seraient en opposition avec le principe de la séparation et de l'indépendance réciproque des trois grands pouvoirs de l'État (1).

§ 35. Du pouvoir exécutif.

180. Le pouvoir exécutif a pour chef une seule personne, le roi, afin qu'il y ait plus d'unité dans le commandement et que les ordres donnés pour l'exécution des lois ou jugements soient remplis avec plus de promptitude. Mais, comme la personne du roi est inviolable et que la responsabilité des actes inconstitutionnels ou illégaux doit néanmoins retomber sur quelqu'un, aucun acte du roi ne peut avoir d'effet s'il n'est contre-signé par un ministre, qui, par cela seul, s'en rend responsable (2).

181. Comme chef du pouvoir exécutif, le roi peut faire les

(1) Thonissen, *Commentaire sur les articles* 92, 93 *et* 107 *de la constitution belge.*

(2) Articles 63 et 64 de la constitution belge.

lois et règlements nécessaires pour l'exécution des lois, mais sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution (1). De plus, au besoin, il peut ordonner l'emploi de la force publique, dont il a le commandement suprême (2).

CHAPITRE II.

Du droit public proprement dit ou organique (3).

182. Le droit public organique comprend l'ensemble des lois dont l'objet est de régler en détail les grands principes posés par la constitution. Ces lois sont nombreuses. Mais, comme il ne peut entrer dans notre cadre de les expliquer et que, d'un autre côté, une sèche énumération aurait peu d'utilité, nous nous bornerons à en mentionner quelques-unes, par forme d'exemple :

1° La loi du 27 septembre 1835, relative à la naturalisation. Cette loi a organisé le principe posé dans l'article 5 de la constitution belge, ainsi conçu : « La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif. — La grande naturalisation seule assimile l'étranger au Belge, pour l'exercice des droits politiques ; »

2° Les lois relatives aux élections générales, provinciales et communales, portées en vertu des articles 47 et suivants et 108 de la constitution. Cette matière est aujourd'hui régie principalement par la loi du 18 mai 1872, qui comprend 199 articles et forme en quelque sorte le code électoral. Cette loi a abrogé un grand nombre de lois antérieures (4);

(1) Article 67 de la constitution belge.

(2) Article 68. Relativement aux attributions générales du roi, voyez les articles 65 et suiv. de la constitution belge.

(3) Destriveaux, *Traité du droit public*. Bruxelles, 1853 à 1855, 3 vol. in-8° ; Thimus, *Traité de droit public;* Verhaegen Eugène, *Études de droit public*. Bruxelles, 1859.

(4) Article 199 de la loi précitée. Cette loi a été commentée par M. Camille Scheyven, *Recueil de droit électoral*. Bruxelles, 1872. Bruylant-Christophe.

3° Les lois qui règlent l'instruction publique donnée aux frais de l'État, en exécution de l'article 17 de la constitution, portant que l'instruction publique donnée aux frais de l'État est réglée par la loi.

L'enseignement primaire a été organisé par la loi du 23 septembre 1842; l'enseignement moyen, par la loi du 1er juin 1850, et l'enseignement supérieur, par les lois des 27 septembre 1835, 8 avril 1844, 15 juillet 1849 et 1er mai 1857. L'enseignement supérieur doit être l'objet d'une prochaine révision;

4° Les lois relatives aux institutions provinciales et communales. L'article 108 de la constitution porte :

« Les institutions communales et provinciales sont réglées par des lois.

« Ces lois consacrent l'application des principes suivants :

« 1° L'élection directe, sauf les exceptions que la loi peut établir à l'égard des chefs des administrations communales et des commissaires du gouvernement près des conseils provinciaux;

« 2° L'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes dans les cas et suivant le mode que la loi détermine;

« 3° La publicité des séances des conseils provinciaux et communaux dans les limites établies par les lois;

« 4° La publicité des budgets et des comptes;

« 5° L'intervention du roi ou du pouvoir législatif pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général. »

Les principales lois portées en vertu de l'article 108 de la constitution sont celles du 30 mars 1836 et du 30 juin 1842, relatives aux institutions communales; et celle du 30 avril 1836, relative aux institutions provinciales (1).

(1) Les lois communales prémentionnées ont été modifiées par les lois des 1er mars, 31 mars, 13 avril, 1er mai et 26 mai 1848. La loi provinciale a été modifiée par les lois des 12 mars, 9 et 20 avril, et 20 et 26 mai 1849. Ces lois ont été commentées par M. Bivort.

183. Les règles du droit public proprement dit émanent du pouvoir législatif, et non du pouvoir constituant. En conséquence, elles ne sont pas aussi immuables que les principes constitutionnels. Elles peuvent être modifiées par des lois ordinaires, tandis que les principes constitutionnels ne peuvent être revisés que sous les conditions et dans les formes prescrites par l'article 131 de la constitution.

CHAPITRE III.

Du droit administratif (1).

---

§ 36. Notion et division.

184. Le droit administratif, tel que nous l'envisageons dans notre division générale du droit, est celui qui règle l'action des grands pouvoirs de l'État et embrasse l'ensemble des mesures nécessaires pour arriver à l'exécution du droit, politique, privé et pénal.

185. Il y a un rapport intime entre le droit constitutionnel, le droit public proprement dit ou organique, et le droit administratif. La constitution pose les principes fondamentaux de l'organisation sociale ; le droit public les organise dans leurs détails ; et le droit administratif tend à réaliser le droit dans la vie pratique. Il se formule principalement dans des règlements, ordonnances et arrêtés émanés d'autorités diverses et déterminant les mesures nécessaires pour assurer le service public, le jeu régulier des institutions de l'État. Ces règlements, ordonnances et arrêtés sont en grand nombre,

(1) Tielemans et de Brouckere, *Répertoire de droit administratif;* Defooz, *Traité de droit administratif,* 4 volumes ; Macarel, *Éléments de jurisprudence administrative;* Cormenin, *Questions de droit administratif;* De Gerando, *Institutes de droit administratif français,* 4 volumes (Paris, 1846).

ce qui rend l'étude du droit administratif fort difficile, surtout que ce droit n'a pas encore été codifié dans son ensemble, et qu'une telle codification serait même impossible dans l'état actuel de la science (1).

186. Le droit administratif se divise en deux grandes parties : le droit *administratif proprement dit* et le droit *administratif judiciaire*. Le premier a pour objet l'exécution des lois qui concernent l'intérêt général ou collectif; l'autre règle l'application des lois d'intérêt privé et aussi des lois pénales.

SECTION Ire. — *Du droit administratif proprement dit.*

187. Le droit administratif proprement dit comprend trois objets principaux :

1° L'organisation de l'administration, c'est-à-dire des autorités administratives chargées de l'exécution des lois d'intérêt général, ainsi que les attributions des divers ordres de fonctionnaires qui y ressortissent;

2° Le droit de police;

3° Le droit de finance.

§ 37. ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION.

188. L'administration est générale, provinciale ou communale, suivant la nature des intérêts dont elle s'occupe.

189. En Belgique, l'administration générale se divise en six départements ministériels, non compris le ministre particulier de la maison du roi. Ces départements sont ceux des finances, de l'intérieur, de la justice, de la guerre, des travaux publics et des affaires étrangères. A chacun d'eux se rattachent un grand nombre de fonctionnaires (2).

(1) Relativement aux sources et à la division du droit administratif, ainsi qu'à la difficulté de le codifier, voir TIELEMANS et DE BROUCKERE, *Répertoire de droit administratif*, aux mots *Droit administratif*.

(2) En France il y a, en outre, le ministère de l'instruction publique, celui du commerce et celui de la marine.

190. L'administration provinciale comprend :

1° Le conseil provincial, dont les membres sont nommés par voie d'élection. En général, ce conseil est appelé à délibérer et statuer sur les affaires qui concernent l'intérêt de la province (1);

2° La députation permanente du conseil provincial, comité composé de six membres élus par le conseil et dans son sein. Sa mission principale consiste à délibérer sur tout ce qui concerne l'administration journalière des intérêts de la province et à suppléer le conseil en son absence, dans les cas déterminés par la loi (2);

3° Le gouverneur, commissaire du gouvernement nommé par le roi et chargé entre autres attributions :

A. De veiller à l'instruction préalable des affaires qui doivent être soumises au conseil provincial ou à la députation permanente;

B. De l'exécution des délibérations prises par le conseil ou la députation;

C. De veiller au maintien de la tranquillité publique et du bon ordre dans la province;

D. De prendre son recours auprès du gouvernement pour empêcher l'exécution des résolutions prises par le conseil ou la députation et qui sortent de leurs attributions ou blessent l'intérêt général (3);

4° Le greffier provincial, nommé par le roi sur une liste triple de candidats formée par la députation. Il est chargé de la rédaction des procès-verbaux des séances du conseil ou de la députation, ainsi que de la transcription des délibérations dans des registres à ce destinés, et de la garde des archives (4).

191. Dans chaque arrondissement administratif, il y a un commissaire d'arrondissement spécialement chargé, sous la

(1) Relativement aux attributions des conseils provinciaux, voy. les articles 64 et suivants de la loi du 30 avril 1836.

(2) Voy. les articles 96 et suivants de la loi du 30 avril 1836.

(3) Articles 122 et suiv. de la loi du 30 avril 1836.

(4) Articles 119 et suiv. de la loi du 30 avril 1836.

direction du gouverneur et de la députation, de surveiller l'administration des communes rurales et des villes dont la population est inférieure à 5,000 âmes, et de veiller au maintien des lois et des règlements d'administration générale, et à l'exécution des résolutions prises par le conseil provincial (1).

192. L'administration communale comprend :

1° Le conseil communal, chargé de régler tout ce qui est d'intérêt communal et de délibérer sur tout autre objet qui lui est soumis par l'autorité supérieure (2) ;

2° Le collége des bourgmestre et échevins, chargé entre autres attributions :

a. De l'exécution des lois, arrêtés et ordonnances de l'administration générale ou provinciale ;

b. De la publication et de l'exécution des résolutions du conseil communal ;

c. De l'administration des établissements communaux ;

d. De la gestion des revenus, de l'ordonnancement des dépenses de la commune et de la surveillance de la comptabilité (3) ;

3° Le secrétaire, nommé par le conseil communal. Il est spécialement chargé de la rédaction des procès-verbaux et de la transcription de toutes les délibérations dans des registres tenus à cet effet (4) ;

4° Le receveur communal, chargé seul et sous sa responsabilité d'effectuer les recettes communales et d'acquitter, sur mandats réguliers, les dépenses ordonnancées jusqu'à concurrence du budget (5) ;

5° D'autres agents subalternes, tels que commissaires de police et gardes champêtres (6).

193. La force publique qui, au besoin, doit prêter main forte à l'administration, comprend l'armée proprement dite,

(1) Articles 132 et suiv. de la loi du 30 avril 1836.
(2) Voy. les articles 75 et suiv. de la loi communale du 30 mars 1836.
(3) Voy. les articles 89 et suiv. de la loi du 30 mars 1836.
(4) Articles 109 à 113 de la loi du 30 mars 1836.
(5) Articles 114 et suiv. de la loi du 30 mars 1836.
(6) Articles 123 et suiv. de la loi du 30 mars 1836.

la gendarmerie et la garde civique. La constitution établit quelques règles fondamentales sur cette matière (voy. les art. 118 à 124) (1).

§ 38. Du droit de police.

194. Le *droit de police* embrasse l'ensemble des règles qui ont pour objet l'intervention de l'État dans le but de protéger les individus et de favoriser l'accomplissement de leur destinée : leur développement physique, intellectuel et moral.

195. Dans le but de protéger les personnes et les propriétés, il y a dans l'État une *police préventive* et une *police judiciaire*. Par une surveillance active, la police préventive cherche à prévenir les infractions aux lois pénales (les crimes, les délits et les contraventions). La police judiciaire se met en mouvement après que des infractions ont été commises. Son objet est de les constater, d'en rechercher les auteurs et de les livrer aux tribunaux chargés de les punir (2).

196. L'État favorise le développement physique, intellectuel et moral de ses membres, en veillant à ce qui concerne les subsistances et la salubrité publique, en favorisant le commerce et l'industrie, en protégeant les intérêts moraux, tels que l'instruction, la bienfaisance publique et le libre exercice des cultes. A ce dernier objet se rattache le *droit ecclésiastique*, qui règle les rapports des Églises, et spécialement ceux de l'Église catholique, avec l'État. Le droit ecclésiastique est distinct du *droit canon*. Le droit canon a

(1) La garde civique a été organisée par la loi du 8 mai 1848, modifiée par celle du 13 juillet 1853. Quant à l'organisation de l'armée et à la milice nationale, voy. les lois du 19 mai 1845, du 3 juin 1870 et du 18 septembre 1873. Les deux dernières ont été commentées par M. E. Jamme, avec la collaboration de M. V. Chauvin, aujourd'hui professeur à l'université de Liége (Bruxelles, 1870 et 1874, Bruylant-Christophe et Cie).

(2) Relativement à la police judiciaire, voy. les articles 8 et suiv. du code d'instruction criminelle.

une source purement religieuse, telle que les Écritures saintes, les décrets des conciles et les décrétales des papes. D'un autre côté, il établit des règles sur un grand nombre de matières étrangères aux rapports de l'Église avec l'État. Le droit ecclésiastique régit les rapports des Églises avec l'État, quelle que soit sa source, quand même il émanerait d'une autorité civile.

197. En Belgique, le droit ecclésiastique a trois objets principaux :

1° Le patrimoine de l'Église. Il est administré, dans chaque paroisse, par un conseil de fabrique composé en partie de membres du clergé et en partie de laïques (1);

2° Les traitements des ministres des cultes, lesquels sont à la charge de l'État (2);

3° Les frais du culte (3).

§ 39. Du droit de finance.

198. Le *droit de finance* règle ce qui concerne les revenus publics, les dépenses publiques et la comptabilité.

199. Les revenus publics, outre le produit des biens appartenant à l'État (du domaine en général), comprennent les contributions directes et indirectes.

200. Les contributions directes se perçoivent annuellement en vertu de rôles nominatifs, c'est-à-dire indiquant les noms des contribuables. Telles sont spécialement la contribution foncière, la contribution personnelle et les patentes. L'impôt foncier se perçoit sur le revenu des immeubles. La contribution personnelle est établie sur la valeur locative des habitations, les foyers, les portes et fenêtres, les domestiques et les chevaux de luxe. Les patentes se payent pour l'exercice

(1) Relativement aux fabriques d'église, voy. le décret du 30 décembre 1809 et la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes.

(2) Article 117 de la constitution belge.

(3) Relativement aux comptes des trésoriers de fabriques d'église, voy. la loi du 4 mars 1870.

de certaines professions, et spécialement des professions commerciales ou industrielles (1).

201. En général, les contributions indirectes se perçoivent sur les denrées et marchandises, d'après le tarif établi par la loi. Tels sont les droits de douanes et d'accises, perçus pour l'importation de certaines choses ou pour la fabrication d'objets de consommation tels que sucres, bières et liqueurs fortes. Les particuliers supportent ces impôts indirectement, en payant un prix plus élevé pour les choses qui en sont frappées. Les contributions indirectes comprennent aussi les droits d'enregistrement, de succession, d'inscription ou de transcription au bureau des hypothèques, ainsi que les droits de greffe perçus à l'occasion des actes judiciaires. Le droit administratif enseigne les principes sur lesquels reposent ces impôts, leur mode de perception et la manière de juger les contestations qui s'y rapportent.

202. Les dépenses publiques ont principalement pour objet :

1° Le payement des services publics, spécialement les traitements et salaires des nombreux fonctionnaires et employés de l'État ;

2° Les frais des travaux, entreprises et marchés exécutés pour le compte de l'État ;

3° Le service de la dette publique (intérêts et capital).

203. Les lois relatives à la comptabilité règlent les formes établies pour garantir, autant que possible, l'économie et la fidélité dans l'emploi des deniers publics. La cour des comptes est chargée de la surveillance relative à cet objet. Les membres de cette cour sont nommés par la chambre des représentants, afin qu'ils contrôlent avec plus d'indépendance les actes des divers départements ministériels. L'article 116 de la constitution belge porte : « Les membres de la cour des comptes sont nommés par la chambre des représentants et pour le terme fixé par la loi (2).

(1) Relativement aux patentes, la loi principale est celle du 21 mai 1819. Quant à la contribution personnelle, voy. la loi du 28 juin 1822.

(2) Ce terme est de six ans, d'après la loi du 29 octobre 1846.

« Cette cour est chargée de l'examen et de la liquidation des comptes de l'administration générale et de tous comptables envers le trésor public. Elle veille à ce qu'aucun article des dépenses du budget ne soit dépassé et qu'aucun transfert n'ait lieu. Elle arrête les comptes des différentes administrations de l'État, et est chargée de recueillir à cet effet tout renseignement et toute pièce comptable nécessaire. Le compte général de l'État est soumis aux chambres avec les observations de la cour des comptes.

« Cette cour est organisée par une loi (1). »

Section II. — *Du droit administratif judiciaire.*

§ 40. Généralités.

204. Le droit administratif judiciaire comprend trois objets principaux :

1° L'organisation judiciaire, c'est-à-dire la composition et la hiérarchie des cours et tribunaux, ainsi que les attributions des officiers ministériels qui y sont attachés;

2° La juridiction et la compétence des cours et tribunaux : la détermination des pouvoirs de chacun d'eux;

3° La procédure, c'est-à-dire les règles à suivre pour obtenir justice, soit en matière civile, soit en matière pénale. Il y a un code de procédure civile et un code d'instruction criminelle.

205. La juridiction proprement dite (*contentieuse*) est le droit de connaître d'un différend et de le juger. Elle est ordinaire ou extraordinaire.

La juridiction ordinaire est exercée, en matière civile, par les tribunaux de première instance et les cours d'appel. Ces corps ont la plénitude de juridiction, c'est-à-dire peuvent généralement connaître de toutes contestations, sauf de celles qu'une loi spéciale a attribuées à d'autres juges.

La juridiction extraordinaire ou exceptionnelle est celle

(1) Voy. la loi du 29 octobre 1846.

des juges de paix, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, car ils ne peuvent juger que les affaires dont la connaissance leur est expressément attribuée par la loi.

206. La compétence est la mesure des pouvoirs d'une juridiction. Quand un tribunal n'a pas qualité pour connaître d'une affaire, on dit qu'il est incompétent. L'incompétence peut résulter de deux causes différentes, qu'il importe de ne pas confondre :

1° De la circonstance qu'une affaire, par sa nature, est en dehors de celles dont la connaissance est attribuée aux juges saisis de la contestation ; par exemple, si un tribunal de commerce est saisi d'une affaire non commerciale. On dit, dans ce cas, que l'incompétence existe à raison de la matière. Elle est absolue et peut être prononcée en tout état de cause. Elle doit même être prononcée d'office par le tribunal, parce qu'elle est considérée comme tenant à l'ordre public ;

2° De la circonstance que le tribunal, quoique ayant qualité pour connaître du genre d'affaires dont il s'agit dans l'espèce, est néanmoins incompétent à raison du domicile du défendeur ou de la situation de l'immeuble litigieux (1). On dit, dans ce cas, que l'incompétence est personnelle ou territoriale. Cette incompétence est purement relative et d'intérêt privé. C'est pourquoi elle doit être opposée par le défendeur sur les premières poursuites, c'est-à-dire avant toutes autres exceptions et défenses, sous peine de forclusion (2).

207. Dans notre exposé subséquent, nous indiquerons sommairement la compétence, en déroulant le tableau de l'organisation judiciaire.

(1) Aux termes de l'article 59 du code de procédure civile, en matière personnelle, c'est-à-dire en matière d'obligations, le défendeur doit être assigné devant le juge de son domicile ; et en matière réelle, c'est-à-dire quand il s'agit de la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, devant le juge de la situation de l'objet litigieux.

(2) Voy. les articles 168, 169 et 170 du code de procédure civile.

§ 41. De la cour de cassation.

208. Aux termes de l'article 95 de la constitution belge : « Il y a pour toute la Belgique une cour de cassation. Cette cour ne connaît pas du fond des affaires, sauf le jugement des ministres (1). »

209. La cour de cassation est établie dans le but principal de maintenir l'unité dans la jurisprudence et d'assurer l'observation des lois. « Elle casse les arrêts et les jugements qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées; elle renvoie le fond du procès à la cour ou au tribunal qui doit en connaître (2). »

210. En disant que la cour de cassation ne connaît point du fond des affaires, la constitution a voulu exprimer qu'elle n'est point appelée à apprécier et décider les questions de fait qui doivent servir de base à l'application de la loi et, par suite, entraîner une condamnation, une absolution ou un renvoi de la demande. La cour de cassation prend les faits tels qu'ils sont constatés dans les arrêts et jugements soumis à sa censure et, partant de là, examine si la loi a été bien appliquée. Dans l'affirmative, elle rejette le pourvoi; dans le cas contraire, elle casse ou annule la décision attaquée.

211. La cour de cassation siége à Bruxelles. Elle se compose d'un premier président, d'un président de chambre et de quinze conseillers. Le ministère public y est exercé par un procureur général et deux avocats généraux. Il y a, en outre, un greffier en chef et deux greffiers adjoints (3). Les membres de la cour sont nommés par le roi, sur deux listes doubles, présentées, l'une par le sénat et l'autre par la cour de

(1) Relativement à la mise en accusation et au jugement des ministres, voy. l'article 90 de la constitution belge.

(2) Article 17 de la loi du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire.

(3) Articles 119 à 122 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire. Cette loi a été commentée par M. Nypels. Voy. *infra*, § 51, note 8.

cassation. La cour choisit dans son sein son président et son vice-président (1). Nul ne peut être président ou procureur général, s'il n'a trente-cinq ans accomplis, s'il n'est docteur en droit et s'il n'a suivi le barreau, occupé des fonctions judiciaires ou enseigné le droit dans une université de l'État, pendant au moins dix ans. Les conseillers et avocats généraux peuvent être nommés à l'âge de trente ans, s'ils réunissent les autres conditions qui viennent d'être indiquées (2).

212. La cour de cassation est divisée en deux chambres. La première connaît des pourvois en matière civile; et la seconde, des pourvois en matière criminelle, correctionnelle et de police, ainsi que des autres affaires dont la loi attribue la connaissance à la cour de cassation. Les conflits d'attribution sont jugés chambres réunies (3). Les arrêts ne peuvent être rendus qu'au nombre fixe de sept conseillers, y compris le président. Néanmoins les accusations admises contre les ministres sont jugées par les chambres réunies, qui doivent siéger en nombre pair et être composées de quatorze membres au moins. Dans tous les autres cas où la cour doit juger chambres réunies, elle siége en nombre impair et doit être composée de treize membres au moins. Chaque chambre est composée de huit conseillers, y compris le président (4).

213. La cour de cassation prononce :

1° Sur les demandes en cassation contre les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort par les cours et les tribunaux;

2° Sur les demandes en renvoi d'une cour ou d'un tribunal à une autre cour ou à un autre tribunal pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique (5);

3° Sur les règlements de juges, dans les cas où ils ne doi-

(1) Article 99 de la constitution belge; articles 124 et suiv. de la loi du 18 juin 1869.

(2) Article 123 de la loi du 18 juin 1869.

(3) Article 132 de la loi du 18 juin 1869.

(4) Articles 133, 134 et 135 de la loi du 18 juin 1869.

(5) Voy. les articles 368 et suiv. du code de procédure civile; articles 542 et suiv. du code d'instruction criminelle.

vent pas être portés devant une autre cour ou un autre tribunal (1);

4° Sur les prises à partie contre une cour entière ou l'une de ses chambres, ou contre les membres de la cour de cassation (2);

5° Sur les conflits d'attributions (3);

6° Sur les accusations admises contre les ministres (4);

7° Et généralement sur toutes les matières qui lui sont attribuées par la loi (5).

214. Il n'y a point ouverture à cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix dans les matières civiles, si ce n'est pour excès de pouvoir, absence de publicité ou défaut de motifs (6).

215. Pour l'intelligence de ce qui précède, nous ferons deux observations.

Prendre à partie un juge, une cour ou un tribunal, c'est l'attaquer en dommages-intérêts pour avoir prévariqué dans l'exercice de ses fonctions, ou pour s'être rendu coupable de déni de justice. Ici la cour de cassation connaît du fond de l'affaire, puisqu'elle prononce sur le fondement de l'action et condamne, s'il y a lieu. Lors de la discussion de la loi du 4 août 1832, cette disposition fut attaquée comme inconstitutionnelle, sur le motif que l'article 95 de la constitution n'autorise la cour de cassation à connaître du fond d'une affaire que s'il s'agit du jugement d'un ministre. On ne s'est point arrêté à cette objection, parce que le congrès national, en décrétant l'article 95, n'a point songé à abolir la législation antérieure sur les prises à partie.

Le conflit d'attributions existe entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif (l'administration) quand tous deux prétendent s'attribuer la connaissance d'une affaire (*conflit*

(1) Voy. les articles 363 et suiv. du code de procédure civile; 525 et suivants du code d'instruction criminelle.

(2) Voy. les articles 505 et suivants du code de procédure civile.

(3) Article 106 de la constitution belge.

(4) Article 90 de la constitution belge; loi du 19 juin 1865.

(5) Article 15 de la loi du 4 août 1832.

(6) Article 16 de la loi du 4 août 1832.

positif), ou lorsque aucun d'eux ne veut juger (*conflit négatif*). En Belgique, à la différence de ce qui existe en France, il n'y a plus de tribunaux administratifs chargés de prononcer sur des intérêts civils (1). C'est pourquoi les conflits d'attributions y sont fort rares.

§ 42. Des cours d'appel.

216. Aux termes de l'article 104 de la constitution belge : « Il y a trois cours d'appel en Belgique. La loi détermine leur ressort et les lieux où elles sont établies. »

217. Les trois cours d'appel sont établies à Bruxelles, Gand et Liége ; la première, pour les provinces d'Anvers, de Brabant et de Hainaut ; la seconde, pour la Flandre orientale et la Flandre occidentale ; la troisième, pour les provinces de Liége, de Namur, de Limbourg et de Luxembourg (2).

218. Auprès de chaque cour d'appel, les fonctions du ministère public sont exercées par un procureur général, des avocats généraux et des substituts du procureur général. Il y a en outre un greffier en chef et des greffiers adjoints (3).

219. Les conseillers sont nommés directement par le roi, sur deux listes doubles, présentées, l'une par la cour à laquelle doit appartenir le conseiller à nommer, et l'autre, par un conseil provincial du ressort, suivant l'ordre déterminé par la loi. Les cours d'appel nomment dans leur sein leur président et leurs vice-présidents (4). Nul ne peut être président ou procureur général, s'il n'a trente ans accomplis, s'il n'est docteur en droit et s'il n'a suivi le barreau, occupé des fonctions judiciaires ou enseigné le droit dans une université de l'État pendant au moins cinq ans. Les conseillers et avocats généraux peuvent être nommés à l'âge de vingt-

(1) Voy. les articles 92 à 94 de la constitution belge.

(2) Articles 33 et suiv. de la loi du 4 août 1832 ; article 68 de la loi du 18 juin 1869.

(3) Articles 151, 76 à 79 de la loi du 18 juin 1869.

(4) Article 99 de la constitution belge ; articles 70 et suiv. de la loi du 18 juin 1869.

sept ans accomplis, et les substituts du procureur général à vingt-cinq ans accomplis, s'ils réunissent les conditions ci-dessus indiquées (1).

220. La cour de Bruxelles est divisée en quatre chambres ; trois de ces chambres connaissent des affaires civiles ; la quatrième connaît des affaires correctionnelles.

La cour de Gand est divisée en deux chambres : la première connaît des affaires civiles ; la seconde, des affaires correctionnelles.

La cour de Liége est divisée en trois chambres ; deux connaissent des affaires civiles ; la troisième, des affaires correctionnelles.

Le règlement de service de chaque cour indique celle des chambres qui remplit les fonctions de chambre des mises en accusation (2).

221. Les cours d'appel ne peuvent juger qu'au nombre fixe de cinq conseillers, y compris le président, sauf les audiences solennelles pour le jugement des affaires renvoyées après cassation, auquel cas elles siégent deux chambres réunies et jugent au nombre fixe de onze membres, y compris le président (3).

222. En matière civile, les cours d'appel sont chargées de statuer en dernier ressort sur les appels formés contre les jugements des tribunaux de première instance et des tribunaux de commerce. Elles apprécient souverainement les questions de fait, mais leurs arrêts peuvent être annulés par la cour de cassation en ce qui concerne l'application du droit.

223. En matière criminelle, les cours d'appel sont chargées de prononcer :

1° Sur les mises en accusation, mesure préliminaire au renvoi des accusés devant une cour d'assises (4) ;

2° Sur les affaires correctionnelles directement portées

(1) Article 69 de la loi du 18 juin 1869.
(2) Article 80 de la loi du 18 juin 1869.
(3) Articles 84 et 85 de la loi du 18 juin 1869.
(4) Voy. les articles 217 et suiv. du code d'instruction criminelle.

devant ces cours à raison de la qualité des prévenus, et dans les cas déterminés par la loi (1) ;

3° Sur les appels contre les jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle du ressort (2).

§ 43. Des cours d'assises.

224. Il est tenu des assises dans chaque province pour juger les individus que la chambre des mises en accusation y a renvoyés, soit pour crimes, soit pour délits politiques ou de presse (3).

225. Les cours d'assises se composent de magistrats (la cour proprement dite) et d'un jury formé de simples particuliers.

226. La cour proprement dite est composée :

1° D'un membre de la cour d'appel délégué à cet effet par le premier président et qui préside la cour d'assises;

2° De deux juges pris parmi les présidents et les juges les plus anciens du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, et, en cas d'empêchement des uns ou des autres à raison de leur service ou pour toute autre cause légitime, parmi les juges qui les suivent immédiatement dans l'ordre du tableau ;

3° Du procureur général ou de l'un de ses substituts dans la province où siége la cour d'appel, et, dans les autres provinces, du procureur du roi ou de l'un de ses substituts près du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, à moins que le procureur général ne se réserve de porter lui-même la parole ou ne délègue ses fonctions à l'un de ses substituts près la cour ;

4° Du greffier du même tribunal.

La cour d'appel peut cependant déléguer un ou plusieurs membres pour compléter le nombre de trois juges de la cour d'assises (4).

(1) Voy. les articles 479 et suiv. du code d'instruction criminelle.
(2) Article 6 de la loi du 1er mai 1849.
(3) Article 98 de la constitution belge ; art. 87 de la loi du 18 juin 1869.
(4) Articles 92 et suiv. de la loi du 18 juin 1869.

227. La cour d'assises ne peut rendre arrêt qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président (1).

228. Nul ne peut être juré, s'il n'est Belge de naissance ou s'il n'a obtenu la grande naturalisation, s'il ne jouit des droits civils et politiques, et s'il n'a trente ans accomplis (2).

229. Le jury a pour mission principale de prononcer sur la question de savoir *si l'accusé est coupable*, ce qui comprend non-seulement l'existence du fait matériel qui sert de base au crime ou au délit, mais encore l'imputabilité de ce fait, c'est-à-dire l'intention criminelle de celui qui l'a commis. Lorsque le jury déclare l'accusé non coupable, le président de la cour d'assises prononce son acquittement, sans avoir à délibérer avec les autres juges, attendu que la décision du jury est souveraine (*ordonnance d'acquittement*) (3). Lorsque l'accusé est déclaré coupable, la cour entière délibère et statue sur la peine à appliquer (4). Mais, si le fait n'est pas prévu par la loi, la cour doit *absoudre*, c'est-à-dire renvoyer l'accusé sans aucune peine, encore qu'il ait été déclaré coupable par le jury (*arrêt d'absolution*) (5).

§ 44. Des tribunaux de première instance.

230. Il y a un tribunal de première instance dans chaque arrondissement judiciaire. Il est composé de juges et de juges suppléants, dont le nombre varie selon l'importance du tribunal. Le siége, la classe, le personnel et le ressort de chacun d'eux est déterminé par le tableau annexé à la loi sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869 (6).

231. Les juges des tribunaux de première instance sont nommés directement par le roi. Les présidents et vice-prési-

(1) Article 94 de la loi du 18 juin 1869.

(2) Article 97 de la même loi. Relativement à la formation de la liste des jurés, voir les articles 98 à 117 de la loi du 18 juin 1869, et les articles 291 et suivants du code d'instruction criminelle.

(3) Article 358 du code d'instruction criminelle.

(4) Articles 362 et suiv. du même code.

(5) Article 9 de la constitution belge; article 364 du code d'instruction criminelle.

(6) Articles 15 et 16 de la loi du 18 juin 1869.

dents sont nommés par le roi, sur deux listes doubles, présentées, l'une par la cour d'appel du ressort, et l'autre par le conseil de la province où la place est vacante (1).

232. Auprès des tribunaux de première instance, les fonctions du ministère public sont exercées par un substitut du procureur général près la cour d'appel du ressort, lequel porte le titre de procureur du roi, et par des substituts du procureur du roi placés sous sa surveillance et sa direction immédiate (2). Il y a aussi un greffier et plusieurs greffiers adjoints, dont le nombre est déterminé par le roi, selon les besoins du service (3).

233. Nul ne peut être nommé juge, ou juge suppléant, ou procureur du roi, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est docteur en droit et s'il n'a exercé des fonctions judiciaires, ou suivi le barreau, ou enseigné le droit dans une université de l'État pendant au moins deux ans.

Nul ne peut être nommé substitut du procureur du roi, s'il n'est âgé de vingt et un ans accomplis, et s'il ne réunit les autres conditions ci-dessus indiquées.

Pour pouvoir être nommé président ou vice-président, il faut être âgé de vingt-sept ans accomplis, être docteur en droit et avoir exercé des fonctions judiciaires, ou suivi le barreau, ou enseigné le droit dans une université de l'État pendant au moins cinq ans (4).

234. Les tribunaux de première instance ne peuvent juger qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président (5). La loi, pour ces tribunaux comme pour les cours d'appel et la cour de cassation, a prescrit un nombre impair, afin d'éviter les partages ou divisions de voix en nombre égal, car les partages entraînent des lenteurs et des frais.

235. En matière civile, les tribunaux de première instance connaissent :

(1) Article 99 de la constitution belge ; articles 18 et 19 de la loi du 18 juin 1869.

(2) Article 152 de la loi du 18 juin 1869.

(3) Articles 24 à 27 de la loi du 18 juin 1869.

(4) Articles 17 et 18 de la loi du 18 juin 1869.

(5) Article 28 de la même loi.

1° En dernier ressort, des appels contre les jugements des juges de paix;

2° En dernier ressort également, des actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 2,000 francs en principal, ou des actions immobilières jusqu'à 75 francs de revenu déterminé soit en rente, soit par prix de bail, soit par la matrice du rôle de la contribution foncière, au moment de la demande;

3° En premier ressort, de toute espèce d'actions indistinctement, personnelles, réelles ou mixtes, mobilières ou immobilières, quelque élevée qu'en soit la valeur (1).

236. En matière criminelle ou pénale, les tribunaux de première instance connaissent, sous le nom de tribunaux correctionnels :

1° Des appels contre les jugements rendus par les tribunaux de simple police (2);

2° Des infractions aux lois pénales qui constituent des délits proprement dits, c'est-à-dire punies de peines correctionnelles, sauf les délits politiques et de presse, et même des infractions qui constituent des crimes, si elles ont été correctionnalisées par la chambre du conseil ou des mises en accusation (3).

237. Les tribunaux de première instance, constitués en chambre du conseil, statuent sur le résultat des instructions préparatoires faites à l'occasion d'infractions aux lois pénales. Suivant les circonstances, ils ordonnent la mise en liberté des prévenus, ou les renvoient soit devant un tribunal correctionnel ou de simple police, pour y être jugés, s'il s'agit de délits ou contraventions, soit devant la chambre des mises en accusation, afin qu'il soit procédé à une information ultérieure, s'il s'agit d'un crime (4).

(1) Voy. les articles 14 à 20 de la loi du 25 mars 1841 sur la compétence civile.

(2) Article 5 de la loi du 1er mai 1849; articles 172 et suiv. du code d'instruction criminelle.

(3) Articles 179 et suiv. du code d'instruction criminelle; article 28 du code pénal; article 4 de la loi du 15 mai 1849.

(4) Articles 127 et suiv. du code d'instruction criminelle.

§ 45. Des juges de paix.

238. L'origine des juges de paix remonte à l'assemblée constituante, qui en décréta l'établissement par la loi des 16-24 août 1790 (1). Le but de l'institution fut d'établir une juridiction paternelle pour les contestations de peu d'importance et de chercher, autant que possible, à prévenir les procès par la conciliation des parties.

239. Il y a un juge de paix et deux suppléants dans chaque canton judiciaire. Le siége et le ressort des justices de paix sont déterminés par le tableau joint à la loi du 18 juin 1869 (2).

240. Nul ne peut être juge de paix, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis et s'il n'a obtenu le grade de docteur en droit. Le juge de paix et ses suppléants sont nommés par le roi (3).

241. Les attributions des juges de paix sont multiples : les unes appartiennent à la juridiction contentieuse, et les autres, à la juridiction volontaire.

242. En matière civile, les juges de paix connaissent de toutes les actions purement personnelles ou mobilières, sans appel jusqu'à la valeur de 200 francs. Ils connaissent, en outre, sans appel jusqu'à concurrence de 100 francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter :

1° Des actions pour dommages faits, soit par les hommes, soit par les animaux, aux champs, fruits et récoltes ; des actions relatives à l'élagage des arbres et au curage, soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, lorsque les droits de propriété et de servitude ne sont point contestés ;

2° Des réparations locatives des maisons et des fermes ;

3° Des indemnités prétendues par le fermier pour non-jouissance, lorsque le droit à l'indemnité n'est pas contesté, et des dégradations alléguées par le propriétaire ;

(1) Voy. titre III de la loi des 16-24 août 1790.

(2) Articles 1 et 2 de la loi du 18 juin 1869.

(3) Articles 3 et 4 de la loi du 18 juin 1869.

4° Du payement du salaire des gens de travail, des gages des domestiques et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail;

5° Des actions pour injures verbales, rixes, voies de fait, pour lesquelles les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle.

243. Ils connaissent encore, à charge d'appel :

Des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, des dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées par des faits également commis dans l'année;

Des actions en bornage, de celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété n'est pas contestée;

Des actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'article 674 du code civil, lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur ne sont pas contestées (1).

244. En matière pénale, les juges de paix connaissent des contraventions, et exercent les fonctions d'officiers de police judiciaire (2).

245. Les juges de paix siégent en bureau de conciliation pour essayer de concilier les parties, quand il s'agit d'affaires à porter devant les tribunaux de première instance à défaut de conciliation (3).

246. Enfin, ils sont encore chargés de faire d'autres actes de juridiction volontaire, par exemple : présider les conseils de famille, recevoir les déclarations relatives à l'adoption ou à l'émancipation d'un mineur, procéder à l'apposition ou à la levée des scellés après la mort d'une personne et dans les cas déterminés par la loi (4).

(1) Sur la compétence des juges de paix en matière civile, voy. les articles 1 à 13 de la loi du 25 mars 1841.

(2) Articles 9, 137 et suiv. du code d'instruction criminelle.

(3) Articles 48 et suiv. du code de procédure civile.

(4) Articles 353, 477, 405 et suiv. du code civil; articles 907 et suiv du code de procédure civile.

§ 46. Des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

247. Aux termes de l'article 105 de la constitution belge : « Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. — Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. »

248. Depuis longtemps l'intérêt du commerce a fait établir une juridiction spéciale. On a soumis les contestations entre marchands ou relatives à des actes de commerce (1) à des juges qui, choisis parmi les commerçants et élus par leurs pairs, ont l'habitude des affaires commerciales. Ces juges, appelés autrefois *consuls des marchands*, portent aujourd'hui le nom de *tribunaux de commerce*. D'un autre côté, on a simplifié les formes de la procédure, afin de la rendre plus expéditive et moins coûteuse qu'en matière civile. L'organisation des tribunaux de commerce est aujourd'hui réglée par la loi du 18 juin 1869, dont nous allons extraire quelques principes fondamentaux, en omettant les détails (2).

« Art. 32. Il y a des tribunaux de commerce. — Le siége, le personnel et le ressort en sont déterminés par le tableau joint à la présente loi.

« Art. 33. Lorsque aucun tribunal de commerce n'est établi dans un arrondissement, le tribunal de première instance y exerce la juridiction commerciale. — Dans ce cas, le tribunal de première instance juge sans l'assistance du ministère public, conformément aux dispositions qui régissent les tribunaux de commerce.

« Art. 35. Tout commerçant ou tout ancien commerçant peut être nommé juge ou juge suppléant, s'il est âgé de vingt-cinq ans accomplis et s'il exerce ou a exercé le commerce avec honneur et distinction pendant cinq ans. — Le président

(1) Les actes de commerce sont énumérés dans les articles 2 et 3 du code de commerce revisé (loi du 18 décembre 1872).

(2) Voy. le chapitre III du titre Ier de la loi du 18 juin 1869 (art. 32 à 66).

et le vice-président doivent être âgés de vingt-sept ans accomplis et ne peuvent être choisis que parmi les juges et les anciens juges.

« Art. 36. Les membres des tribunaux de commerce sont élus dans une assemblée composée de commerçants payant au trésor de l'État, du chef de leur patente, la somme de 42 francs 32 centimes. »

Les articles 37 à 53 règlent tout ce qui concerne la formation de la liste des électeurs, leur convocation, la tenue de l'assemblée dans laquelle il est procédé à l'élection et le vote.

« Art. 54. Les membres des tribunaux de commerce sont institués par le roi. » C'est l'institution qui confère définitivement le caractère de juges aux commerçants élus : elle est nécessaire pour qu'ils soient admis à la prestation de serment.

« Art. 56. Les membres des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans.

« Art. 57. Les tribunaux de commerce ne peuvent rendre jugement qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président.

« Art. 61. Nul ne peut plaider pour une partie devant les tribunaux de commerce, si la partie présente à l'audience ne l'autorise ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial, lequel peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation.

« Art. 62. Ne sont admis à plaider comme fondés de pouvoirs que :

« 1° Les avocats;

« 2° Les avoués;

« 3° Les personnes que le tribunal agrée spécialement dans chaque cause. »

249. Il y a dans chaque tribunal de commerce un greffier, et, dans les tribunaux composés de deux chambres, un greffier adjoint, tous nommés par le roi et révocables. Le greffier est assisté d'un ou plusieurs commis greffiers, dont le nombre est déterminé par le roi, selon les besoins du service (1).

(1) Voy. les articles 63 à 66 de la loi du 18 juin 1869).

250. Les tribunaux de commerce connaissent :

1° De toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, c'est-à-dire entre commerçants ;

2° Entre toutes personnes (même non commerçantes), des contestations relatives aux actes de commerce (1).

251. Les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort les actions de leur compétence jusqu'à la valeur de 2,000 francs en principal. Au delà de cette somme, leurs décisions peuvent être réformées par les cours d'appel dans le ressort desquelles ils sont situés (2).

252. Indépendamment des tribunaux de commerce proprement dits, il y a encore des conseils de prud'hommes, dont l'origine remonte au premier empire français (3), et qui sont institués dans le but principal de vider, promptement et à peu de frais, par voie de conciliation, ou, à défaut de conciliation, par voie de jugement, les différends qui s'élèvent, soit entre les chefs d'industrie et les ouvriers, soit entre les ouvriers eux-mêmes, dans les limites et selon le mode déterminés par la loi. Cette matière est aujourd'hui régie, en Belgique, par la loi du 7 février 1859 (4).

§ 47. Des tribunaux militaires.

253. Aux termes de l'article 105 de la constitution belge : « Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. »

Les tribunaux militaires sont les conseils de guerre et la

(1) Voy. les articles 631 à 641 du code de commerce et les articles 1 à 11 du même code revisé (titre I[er] *Des commerçants*). Nous avons exposé en détail les règles relatives à la compétence des tribunaux de commerce dans notre *Cours de droit commercial,* t. II, p. 631 et suiv.

(2) Article 21 de la loi du 25 mars 1841 ; articles 644 et suiv. du code de commerce.

(3) La première loi relative aux prud'hommes est celle du 18 mars 1806.

(4) Voy. *Cours de droit commercial,* t. II, p. 731 et suiv.

cour militaire. Nous en dirons quelques mots quand nous nous occuperons du droit pénal (1).

§ 48. Du ministère public.

254. Aux termes de l'article 101 de la constitution belge : « Le roi nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et tribunaux. »

255. Les officiers du ministère public sont des agents révocables du pouvoir exécutif, placés auprès des cours et tribunaux dans le but principal de veiller à l'exécution des lois. Nous avons dit précédemment par qui ces fonctions sont exercées auprès de la cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance. Relativement aux tribunaux de police, les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police dans les lieux où il en existe, et dans les autres, par le bourgmestre, qui peut se faire remplacer par un échevin (2). Auprès des conseils de guerre, les fonctions du ministère public sont confiées aux auditeurs militaires, et près de la cour militaire, à l'auditeur général et à son substitut.

256. Les fonctions du ministère public consistent principalement :

1° A veiller à l'exécution des lois et règlements, et spécialement à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général (3). Au criminel, le ministère public agit et requiert comme partie principale. Mais au civil, il n'agit ordinairement que comme partie jointe (4);

2° A poursuivre d'office l'exécution des jugements, dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public. Les officiers du ministère public peuvent aussi, sur la demande faite par des particuliers, enjoindre aux huissiers de prêter

(1) Voy. *infra*, nos 396 et suiv.

(2) Articles 150 à 157 de la loi du 18 juin 1869.

(3) Article 2 de la loi des 16-24 août 1790 ; article 79 du décret du 30 mars 1808.

(4) Voy., *supra*, n° 122.

leur ministère, ordonner les ouvertures de portes et requérir main forte, en cas de nécessité (1);

3° A veiller au maintien de la discipline et à la régularité du service dans les tribunaux, suivant le mode déterminé par la loi (2).

257. Le procureur général près la cour de cassation peut se pourvoir, dans le seul intérêt de la loi, contre les arrêts et jugements à l'égard desquels aucune des parties ne s'est pourvue dans les délais légaux. Il peut aussi se pourvoir contre les jugements rendus par les juges de paix, dans les cas où les parties elles-mêmes ne pourraient former un recours en cassation (3).

§ 49. Des officiers ministériels.

258. On nomme *officiers ministériels* les officiers publics chargés de prêter aux tribunaux et aux parties un concours déterminé par la loi et indispensable à l'administration de la justice. Parmi eux figurent les greffiers, les avoués et les huissiers, les seuls dont nous parlerons ici.

I. *Greffiers*.

259. Les greffiers sont, en quelque sorte, les secrétaires des tribunaux. Leurs principales fonctions consistent :

1° A assister les juges dans tous les actes et procès-verbaux de leur ministère, sauf le cas d'urgence (4);

2° A garder les minutes, registres et tous les actes afférents à la juridiction près de laquelle ils sont établis; à en délivrer des grosses, expéditions ou extraits; à écrire ce qui est prononcé ou dicté par les juges, et à dresser acte des diverses formalités dont l'accomplissement doit être constaté (5);

(1) Article 5 du titre VIII de la loi des 16-24 août 1790.
(2) Article 6 *ibidem;* articles 154 à 156 de la loi du 18 juin 1869.
(3) Articles 16 et 29 de la loi du 4 août 1832; *supra*, n° 214.
(4) Article 158 de la loi du 18 juin 1869.
(5) Article 159 de la même loi.

3° A conserver les collections de lois et autres ouvrages à l'usage des juges de paix, des tribunaux et des cours (1).

260. Les greffiers sont nommés directement par le roi. Ils ont sous leurs ordres des greffiers adjoints ou des commis greffiers, pour les assister dans leurs fonctions et les remplacer au besoin (2).

II. *Avoués.*

261. Il y a des officiers ministériels qui portent le nom d'avoués devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel, et celui d'avocats à la cour de cassation près de la cour suprême. Le nombre en est déterminé par le gouvernement, sur l'avis du corps auquel ces officiers sont attachés (3).

262. Les avoués représentent les parties et ont exclusivement le droit de *postuler* et de *conclure* devant la juridiction auprès de laquelle ils sont établis (4). Postuler, c'est faire les requêtes et tous les actes de procédure nécessaires pour instruire un procès. Conclure ou prendre des conclusions, c'est déclarer ce qu'on demande au tribunal, en précisant les questions qu'on lui soumet et les moyens sur lesquels on se fonde.

263. Le but de l'institution des avoués est de rendre la marche de la procédure plus régulière et mieux assurée, car la matière exige des connaissances spéciales. Celui qui doit plaider devant un tribunal de première instance ou une cour d'appel doit nécessairement être représenté par un avoué, bien que, à la rigueur, il puisse se passer d'avocat.

264. Indépendamment du droit de postuler et de conclure,

(1) Article 159 de la loi du 18 juin 1869. Relativement à l'ensemble des fonctions des greffiers et à leur responsabilité, voy. les articles 158 à 172 de la même loi.

(2) En ce qui concerne la nomination des greffiers en chef, greffiers adjoints et commis greffiers, ainsi que les conditions requises pour pouvoir être nommé, voy. les articles 10 à 12, 24 à 27, 63 à 66, 76 à 79, et 129 à 131 de la loi du 18 juin 1869.

(3) Article 93 de la loi du 27 ventôse an VIII.

(4) Article 94 de la même loi.

les avoués sont autorisés à plaider dans certains cas. Ceux qui sont attachés à un tribunal de première instance qui ne se trouve ni au lieu où siége une cour d'appel, ni à un chef-lieu de province, peuvent plaider dans toutes les affaires pour lesquelles ils sont constitués. Les autres peuvent plaider les demandes incidentes de nature à être jugées sommairement, et tous les incidents relatifs à la procédure. En l'absence ou sur le refus des avocats de plaider, les avoués tant en cour d'appel qu'en première instance peuvent être autorisés par la cour ou le tribunal à plaider en toutes espèces de causes (1).

265. Les avoués constitués par une partie sont investis d'un mandat général pour représenter leurs clients dans tous les actes de la procédure ; mais ils ne peuvent faire des offres ni des aveux, ni donner des consentements de nature à leur nuire, sans y avoir été autorisés d'une manière spéciale, sous peine de désaveu (2).

266. Les avoués, ainsi que les avocats à la cour de cassation, sont nommés par le roi, sur une liste triple de candidats présentés par les cours ou tribunaux où la nomination doit se faire (3).

III. *Huissiers.*

267. Les fonctions des huissiers consistent :

1° A exploiter, c'est-à-dire à faire les citations, ajournements, significations et notifications nécessaires dans le cours d'un procès, ou extrajudiciairement;

2° A faire le service intérieur des audiences. On appelle huissiers audienciers ceux qui sont chargés de ce soin. Ils appellent les causes, maintiennent la police des audiences sous les ordres du président, et ont le privilége de pouvoir signifier, à l'exclusion de tous autres, les actes d'avoué à avoué (4);

(1) Décret du 2 juillet 1812.

(2) Voy. les articles 352 et suiv. du code de procédure civile.

(3) Article 115 du décret du 6 juillet 1810; arrêtés du 8 février 1833 et du 20 mars 1834.

(4) Articles 94 et suiv. de la loi du 30 mars 1808.

3° A procéder aux actes nécessaires pour l'exécution des jugements et des ordres des officiers de justice; par exemple, signifier des commandements en vertu de titres exécutoires et faire des saisies mobilières ou immobilières (1);

4° A procéder à des ventes publiques d'effets mobiliers (2).

268. Les huissiers de la cour de cassation instrumentent, à l'exclusion des autres, dans la commune où siége la cour, pour les affaires de sa compétence. Ils peuvent, en outre, exploiter d'une manière générale, concurremment avec les autres huissiers, dans le ressort du tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles (3).

269. Les juges de paix ont, pour le service de leurs audiences, un ou deux huissiers qu'ils nomment eux-mêmes parmi les huissiers de l'arrondissement (4). En général, ces huissiers ont seuls qualité pour les exploits et autres actes de leur ministère relatifs aux justices de paix et aux tribunaux de police (5).

270. Les huissiers sont nommés par le roi, sur une liste triple de candidats présentés par les cours ou tribunaux. Ils prêtent serment avant d'entrer en fonctions. Pour pouvoir être nommé, il faut : 1° être âgé de vingt-cinq ans accomplis; 2° avoir satisfait aux lois sur la milice nationale; 3° avoir travaillé au moins pendant deux ans, soit dans l'étude d'un notaire ou d'un avoué, soit chez un huissier, ou pendant trois ans au greffe d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance; 4° avoir obtenu de la chambre de discipline des huissiers un certificat de moralité, de bonne conduite et de capacité (6).

271. Tous les huissiers résidant et exploitant dans le

(1) Articles 24 et suiv. du décret du 14 juin 1813.

(2) Articles 37 et suiv. du même décret.

(3) Article 32 de la loi du 4 août 1832.

(4) Articles 5 et suiv. de la loi du 28 floréal an x; article 8 de l'arrêté du 4 octobre 1832; article 12 de la loi du 25 mars 1841.

(5) Article 28 du décret du 14 juin 1813.

(6) Article 32 de la loi du 4 août 1832; arrêté du 4 octobre 1832; article 10 du décret du 14 juin 1813.

même arrondissement forment une communauté ayant une chambre de discipline présidée par un syndic (1).

§ 50. Des avocats.

272. Le titre d'avocat appartient à celui qui, étant docteur en droit, a prêté le serment prescrit par la loi (2).

273. On distingue les avocats stagiaires des avocats proprement dits. Les stagiaires sont ceux qui ne réunissent pas encore les conditions nécessaires pour être inscrits au tableau des avocats : ils peuvent néanmoins plaider (3). La durée du stage est de trois ans. Pendant ce temps, les stagiaires doivent fréquenter assidûment les audiences, ainsi que le bureau des consultations gratuites (4). Le certificat relatif à la durée du stage est délivré par le conseil de discipline.

274. Les avocats forment un ordre particulier. Dans chaque cour ou tribunal, les membres de l'ordre inscrits au tableau choisissent un certain nombre d'entre eux pour constituer un conseil de discipline. Le président de l'ordre et du conseil porte le nom de bâtonnier (5).

275. Le ministère des avocats est essentiellement libre, à la différence de celui des avoués (6).

276. Les droits et les devoirs des avocats sont indiqués dans les articles 33 à 46 du décret du 14 décembre 1810. Nous allons reproduire quelques-unes des dispositions de ce décret. Le ton qui y règne prouve que Napoléon Ier n'aimait pas beaucoup les avocats, sans doute parce que les avocats n'aiment guère le despotisme.

(1) Voy. les articles 49 et suiv. du décret du 14 juin 1813.

(2) Articles 13 et 14 du décret du 14 décembre 1810; article 65 de la loi du 27 septembre 1835, sur l'enseignement supérieur.

(3) Article 16 du décret du 14 décembre 1810.

(4) Articles 16 et 24 du décret du 14 décembre 1810.

(5) Relativement à la formation et aux attributions du conseil de discipline, voy. les arrêtés des 5 août et 31 décembre 1836, ainsi que les articles 19 et suiv. du décret du 14 décembre 1810.

(6) Article 37 du décret du 14 décembre 1810.

« Art. 35. Les avocats plaideront debout et couverts; mais ils se découvriront lorsqu'ils prendront des conclusions, ou en lisant des pièces de procédure.

« Ils seront appelés, dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ne pourront s'y refuser sans motifs d'excuse ou empêchement.

« Art. 36. Nous défendons expressément aux avocats de signer des consultations, mémoires ou écritures qu'ils n'auraient pas faits ou délibérés; leur faisons pareillement défense de faire des traités pour leurs honoraires, ou de forcer les parties de reconnaître leurs soins avant les plaidoiries.

« Art. 37. Les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité; nous voulons en même temps qu'ils s'abstiennent de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus.

« Leur défendons de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des avoués de leurs clients.

« Art. 38. Leur enjoignons pareillement de ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre manière quelconque, du respect dû à la justice; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère. »

277. Aux termes de l'article 18 du décret du 14 décembre 1810 : « La profession d'avocat est incompatible :

« 1° Avec toutes les places de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant;

« 2° Avec les fonctions de préfet et de sous-préfet (1);

« 3° Avec celles de greffier, de notaire et d'avoué;

« 4° Avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable;

(1) En Belgique : gouverneur de province et commissaire d'arrondissement.

« 5° Avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes faisant le métier d'agent d'affaires. »

§ 51. De la procédure civile (1).

I. Notion.

278. Dans un État policé, il est défendu de se faire justice à soi-même. Il faut donc qu'il existe des magistrats chargés de rendre la justice, et dont les pouvoirs soient nettement définis. Tel est l'objet des lois qui règlent l'organisation et les attributions judiciaires, c'est-à-dire la hiérarchie des magistrats, leur juridiction et leur compétence. Nous nous sommes occupé précédemment de cette matière, dans les §§ 40 à 50.

279. D'un autre côté, pour éviter l'arbitraire et la confusion, ainsi que pour éclairer les citoyens sur la marche à suivre pour obtenir justice, il faut aussi des règles pour l'exercice des actions judiciaires et la poursuite d'un droit quelconque. Tel est l'objet de la *procédure civile*, c'est-à-dire de la procédure en matière de droit privé.

(1) Il existe un grand nombre d'ouvrages sur la procédure civile. Nous nous bornerons à mentionner :

1. Boitard, *Leçons de procédure civile*, revues, annotées et complétées par M. Colmet d'Aage (8e édition);

2. Mourlon, *Répétitions écrites sur le code de procédure civile* (4e édition);

3. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*;

4. Carré, *Lois de la procédure civile et administrative*, complétées par Chauveau Adolphe (4e édition ; Paris, 1862) ;

5. Bonnier, *Éléments de procédure civile.—Éléments d'organisation judiciaire*, 1853, in-8° ;

6. Nypels, *Loi sur l'organisation judiciaire du* 18 *juin* 1869. suivie de la *Loi du* 25 *juillet* 1867 *sur la mise à la retraite des magistrats*.

7. Lefèvre, *Code de l'organisation judiciaire en Belgique*. 1839, in-8°;

8. Pigeau, *La Procédure civile des tribunaux de France* (édition belge de 1834);

9. Adnet, *Commentaire de la loi sur la compétence en matière civile du* 25 *mars* 1841 ;

10. Cloes, *Lois sur la compétence en matière civile*. Liége, 1846;

11. Delebecque, *Commentaire législatif sur la loi du* 25 *mars* 1841.

280. La procédure civile peut encore être définie, avec Pothier : « La forme suivant laquelle on doit intenter les actions en justice, y défendre, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les faire exécuter. » Il est à observer néanmoins que cette définition ne concerne que la procédure devant les tribunaux, laquelle forme l'objet de la première partie du code de procédure civile actuellement en vigueur. La procédure extrajudiciaire forme l'objet de la seconde partie de ce code, où elle figure sous le titre de : *Procédures diverses* (1).

281. Pendant longtemps, il a existé des préventions défavorables au cours de procédure civile. Parfois encore on entend dire aujourd'hui que la procédure doit s'apprendre par la pratique, et qu'un cours universitaire a peu d'utilité. A notre avis, cette affirmation renferme une grave erreur. Sans doute, il y a des choses qu'on ne peut bien apprendre que par la pratique. Telle est, par exemple, la rédaction des exploits et des actes de procédure. Mais ce n'est là que la partie matérielle de la chose : celle qui est l'œuvre du simple praticien. A côté de cette partie mécanique, il y en a une autre beaucoup plus noble et plus importante : celle qui relève du jurisconsulte, et dont la connaissance est indispensable à tous ceux qui se destinent au barreau ou à la magistrature. Il y a des règles générales, des principes de procédure, qu'on ne peut bien connaître sans les avoir étudiés, et dont l'ignorance chez un avocat peut gravement compromettre les intérêts de ses clients. Il est une maxime célèbre : *La forme emporte le fond.* Cela veut dire qu'un plaideur, avec le meilleur droit du monde, peut néanmoins perdre son procès, s'il néglige les formes prescrites par la loi. Cette maxime est une nécessité sociale, fondée sur la nature des choses. Il serait impossible d'établir une procédure régulière, et l'on favoriserait la chicane et la mauvaise foi, si tout était abandonné à l'arbitraire des parties ou des juges, et si l'omission d'une formalité quelconque, quelque importante et quelque essentielle qu'on la suppose, ne devait jamais entraîner la nullité d'un

(1) Voy. les articles 812 et suiv. du code de procédure civile.

acte. Or, la nullité d'un acte de procédure peut avoir pour conséquence la perte irréparable de certains droits. Tel est le cas où la prescription est accomplie au moment où l'on veut renouveler une assignation en justice, nulle pour défaut de forme, car une telle assignation n'interrompt pas la prescription (1).

II. *Historique du code de procédure civile* (2).

282. Avant la publication du code de procédure civile, on suivait en France l'ordonnance de 1667, portée sous le règne de Louis XIV. Cette ordonnance avait beaucoup amélioré la législation antérieure. Elle avait néanmoins laissé subsister des abus, et le besoin d'une réforme s'était déjà fait sentir avant la révolution de 1789.

283. L'assemblée constituante déclara, dans l'article 20 de la loi des 16-24 août 1790 : « Le code de la procédure civile sera incessamment réformé, de manière qu'elle soit rendue plus simple, plus expéditive et moins coûteuse. » En attendant cette réforme, les avoués, qui avaient remplacé les anciens procureurs, reçurent ordre de suivre, dans la procédure, les formes établies par l'ordonnance de 1667 et par des règlements postérieurs.

284. La Convention nationale, par sa constitution de 1793, réduisit tout en arbitrage. Elle renvoya devant des arbitres publics, qu'elle substitua aux tribunaux, les parties qui ne pourraient ou qui ne voudraient point convenir d'arbitres de leur choix, en déclarant que ces arbitres statueraient en dernier ressort, sur défenses verbales ou sur simples mémoires, sans procédure et sans frais. Puis, par décret du 3 brumaire an II (24 octobre 1793), elle supprima les avoués et simplifia tellement la procédure, qu'il n'y en eut plus, suivant l'expression du baron Locré (3). On sentit alors par expérience,

(1) Voy. l'article 2247 du code civil.

(2) Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle*, tome I, Ire partie, chapitre VIII : Histoire du code de procédure civile.

(3) Locré, *Législation civile, etc.*, t. I, p. 88 de l'édition belge.

ajoute le même auteur, la vérité de ces mots de Montesquieu : « Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a le citoyen à se faire rendre son bien, vous en trouverez sans doute trop. Si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez trop peu, et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté. »

285. Les décrets de la Convention produisirent de funestes résultats, et des plaintes nombreuses ne tardèrent pas à s'élever (1). Sous le Consulat, les avoués furent rétablis par la loi du 27 ventôse an VIII (art. 92), et un arrêté du 28 fructidor de la même année statua (art. 34) : « Jusqu'à ce que l'assemblée nationale ait statué sur la simplification de la procédure, les avoués suivront exactement celle qui est établie par l'ordonnance de 1667 et règlements postérieurs. »

286. Le 3 germinal an X, un arrêté des consuls chargea une commission de préparer un projet de code de procédure civile. Après qu'il fut terminé, on suivit, pour le convertir en loi, une marche analogue à celle adoptée lors de la confection du code civil (2).

287. Le nouveau code de procédure est devenu obligatoire à partir du 1er janvier 1807. L'article 1041 est ainsi conçu : « Le présent code sera exécuté à dater du 1er janvier 1807 : en conséquence, tous procès qui seront intentés depuis cette époque seront instruits conformément à ses dispositions. Toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure seront abrogés. »

288. Le code de procédure civile est divisé en deux parties : la première, relative à la procédure suivie devant les tribunaux ; et la seconde, à diverses procédures extrajudiciaires.

La première partie est subdivisée en cinq livres, intitulés :

Le premier, de la justice de paix ;

Le deuxième, des tribunaux inférieurs ;

(1) Locré, à l'endroit cité en la note précédente.

(2) Voy., *infra*, § 62.

Le troisième, des tribunaux d'appel;

Le quatrième, des voies extraordinaires pour faire réformer les jugements;

Le cinquième, de l'exécution des jugements.

Les livres sont subdivisés en titres.

La seconde partie est subdivisée en trois livres :

Le premier livre ne porte aucun titre;

Le second est intitulé : Procédures relatives à l'ouverture d'une succession;

Le troisième, qui ne contient qu'un seul titre, est relatif aux arbitrages.

289. Les chambres belges sont actuellement saisies d'un projet de révision du code de procédure civile. A en juger par le grand nombre d'amendements qui ont déjà surgi à l'occasion des quelques articles mis en discussion, il est probable que l'accouchement sera fort laborieux. Une des questions les plus importantes sera celle du maintien ou de la suppression des avoués : la suppression est proposée par la commission qui a rédigé le projet de loi.

§ 52. De l'instruction criminelle (1). — Notion.

290. L'instruction criminelle a pour objet les règles à suivre pour arriver à l'application du droit pénal. Ces règles concernent, soit la procédure qui précède la mise en jugement (l'instruction préparatoire), soit la procédure devant les tribunaux (la poursuite ou la justice proprement dite) (2). Indépendamment des tribunaux militaires, qui constituent une juridiction exceptionnelle (3), il y a, en Belgique, trois juridictions principales :

(1) Carnot, *Commentaire sur le code d'instruction criminelle;* Legraverend, *Traité de législation criminelle;* Berenger, *De la Justice criminelle en France;* Faustin Hélie, *Traité d'instruction criminelle;* Hoffmann, *Traité des questions préjudicielles;* Albéric Allard, *Histoire de la justice criminelle au seizième siècle* (Mémoire couronné par l'Institut de France, en 1868).

(2) Voy. l'intitulé du livre II du code d'instruction criminelle.

(3) L'instruction criminelle militaire est consignée dans le règlement du 17 avril 1815, auquel on a donné le nom de *code.*

1° Les tribunaux de police ou de simple police, chargés de prononcer sur les contraventions ;

2° Les tribunaux correctionnels ou de police correctionnelle, pour juger les délits proprement dits, sauf les délits politiques et de presse ;

3° Le jury et les cours d'assises, chargés de prononcer sur les crimes, ainsi que sur les délits politiques et de presse (1).

291. « Il y a, dit M. Roussel, dans l'instruction criminelle trois beaux rôles, lorsqu'ils sont bien remplis : celui de l'accusateur, représentant de l'ordre social ému par le crime ; celui du magistrat, représentant de l'ordre social impassible ; enfin, celui de l'avocat représentant de l'ordre social sensible aux douleurs et aux faiblesses de l'humanité (2). »

292. Les règles de la procédure en matière pénale sont consignées dans le code d'instruction criminelle, décrété et promulgué dans le courant de l'année 1808, mais qui n'est devenu obligatoire qu'à partir du 1er janvier 1811.

§ 53. Historique du code d'instruction criminelle (3).

293. « Nous avons vécu longtemps en France, dit Locré, sans législation fixe et certaine sur les matières criminelles. Le juge n'était guidé, relativement à la pénalité comme relativement aux formes, que par quelques lois partielles qui ne formaient pas un ensemble et un corps. Il prenait pour régulateur, tantôt les livres saints, dont il tirait d'absurdes conséquences, tantôt les lois romaines, qu'il n'entendait pas toujours bien (4). »

294. A l'appui de ce qu'il avance, et preuve bien évidente des aberrations auxquelles peut conduire l'ignorance de la

(1) Article 98 de la constitution belge ; article 1er du code pénal belge.

(2) Roussel, *Encyclopédie du droit*, p. 272.

(3) Locré, *Législation civile, etc.*, tome I, partie II, chapitre IX : Histoire du code d'instruction criminelle et du code pénal, p. 91 et suivantes de l'édition belge.

(4) Locré, au commencement de l'Histoire du code d'instruction criminelle, etc., citée en la note précédente.

philosophie du droit pénal, Locré cite les faits suivants : « Guy-Pape, dans sa 138me question, raconte que, revenant de Bourgogne, il vit, aux fourches patibulaires de Châlons, un cochon qui avait été condamné à être pendu pour avoir tué un enfant. Dom Martenne, dans son *Voyage littéraire*, rapporte une sentence rendue, le 16 mai 1499, par le bailli de l'abbaye de Notre-Dame de Baupréau, qui infligea la même peine à un taureau coupable d'homicide envers un jeune homme de quatorze à quinze ans. Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape*, nous a transmis plusieurs jugements de la même extravagance (1). »

295. L'ordonnance de 1539 établit certaines formes, qui liaient les tribunaux. Mais cette législation était encore très-défectueuse, surtout que cette ordonnance abolit la publicité de l'instruction et du jugement, et enleva aux accusés le droit de se faire assister d'un conseil, même après l'interrogatoire et la confrontation. On fondait la suppression de la publicité sur la crainte chimérique qu'elle n'occasionnât du tumulte et même des séditions. Quant au refus d'un conseil aux accusés, on alléguait qu'il y a des faits simples, comme le vol, le meurtre, etc., à l'égard desquels l'accusé n'a pas besoin de conseil pour confesser et dénier, tout dépendant de la déposition des témoins. On ajoutait que les conseils parvenaient souvent à sauver les coupables. Ces motifs, évidemment frivoles, furent réfutés avec une vertueuse énergie par M. le premier président de Lamoignon, lors de la discussion de l'article 8 de l'ordonnance de 1670, sous Louis XIV. Si le conseil donné à l'accusé a quelquefois sauvé des coupables, disait ce savant magistrat, l'absence d'un conseil peut aussi faire condamner des innocents. Entre tous les maux qui peuvent arriver dans la distribution de la justice, aucun n'est comparable à celui-là : *plutôt que de faire périr un innocent, mieux vaut absoudre mille coupables* (2).

296. L'ordonnance de 1670 réforma l'instruction criminelle. « Cette ordonnance fut un bien. Elle adoucit l'aspérité

(1) Locré, à l'endroit cité en la note précédente.
(2) Locré, à l'endroit cité, p. 94.

de l'ordonnance de 1539, fixa et régularisa les formes, donna une marche assurée à l'instruction criminelle, mais elle n'alla pas assez loin. Comparativement à la loi antérieure, c'était une magnifique conception ; considérée en elle-même, elle laissait subsister des formes extrêmement vicieuses, particulièrement le secret de l'instruction et du jugement, et la défense d'accorder un conseil aux accusés (1). »

297. L'une des grandes plaies de la procédure de cette époque, c'était encore le système des preuves légales. Au lieu de s'en référer purement et simplement à la conscience des juges, comme on le fait aujourd'hui, on exigeait le témoignage d'un certain nombre de personnes pour qu'un fait fût considéré comme constant, mais aussi avec obligation pour les juges d'y conformer leur décision, s'il n'existait aucun motif de reproche contre les témoins, lors même que les témoignages étaient insuffisants pour entraîner la conviction des magistrats. D'un autre côté, l'aveu de l'accusé faisait preuve contre lui ; et pour l'obtenir, souvent on avait recours à la torture.

298. Des abus de ce genre devaient nécessairement être réformés. Déjà Louis XVI avait aboli la *question préparatoire*. On appelait ainsi la torture à laquelle un accusé pouvait être soumis lorsqu'il existait contre lui de fortes présomptions d'un crime *digne de mort*, mais qui n'étaient point cependant suffisantes pour déterminer une certitude absolue et juridique de nature à entraîner une condamnation à mort (2).

Après la révolution de 1789, l'assemblée nationale établit la publicité de la procédure et permit aux accusés de se faire assister d'un conseil (3). « La loi du 22 avril 1790 créa des

(1) Locré, à l'endroit cité, p. 95.

(2) A la question *préraratoire* on opposait la question *préalable*, à laquelle on soumettait un condamné à mort, dans l'espoir de lui arracher l'aveu de ses complices. On distinguait encore une question *extraordinaire* et une question *ordinaire*, suivant que les tourments de l'individu mis à la torture étaient plus ou moins cruels. Voy. Merlin, *Répertoire*, au mot *Question*.

(3) Décret du 9 octobre 1789 ; loi du 22 avril 1790.

notables adjoints pour assister aux premiers actes de la procédure et à l'information qui précèdent le décret (la mise en jugement), et pour faire des observations aux juges ; entoura de plus de solennité les décrets de prise de corps et même d'ajournement personnel ; rendit publics et contradictoires les actes postérieurs aux décrets ; fit délivrer aux accusés copie des pièces de la procédure ; leur permit d'interpeller et de faire expliquer les témoins ; autorisa les reproches contre eux ; permit, en tout état de cause, l'allégation des faits justificatifs ; régla l'appel des témoins à décharge ; détermina le mode de la délibération des juges ; exigea que les condamnations à une peine afflictive ou infamante énonçassent les motifs de la condamnation ; n'admit de condamnation à mort qu'aux quatre cinquièmes des voix, et les autres qu'aux deux tiers (1). »

299. Le 16 septembre 1790, une loi fut portée sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'institution du jury : loi destinée à régler la juridiction et les formes et qui fut suivie d'une longue instruction sur la procédure criminelle. Une loi des 19-22 juillet 1791, qui forma le code de police municipale et correctionnelle, déterminait tout à la fois les formes et la pénalité. Un code pénal concernant uniquement les *crimes* fut décrété par la loi des 25 septembre-6 octobre 1791 et adoucit considérablement les peines. Les lois relatives à la procédure en matière criminelle, correctionnelle et de police furent ensuite refondues dans le code des délits et des peines décrété par la Convention le 3 brumaire an IV.

300. Le jury ne réalisa pas d'abord les brillantes espérances qu'on avait fondées sur lui : on lui reprocha des acquittements scandaleux qui, disaient ses détracteurs, mettaient la société en péril par l'impunité de grands coupables. Cela tenait surtout à la mauvaise organisation du jury et au nombre trop considérable de questions qui lui étaient posées. On y avait admis tous les électeurs, tous ceux qui, étant citoyens actifs, jouissaient d'un revenu dont le maximum ne dépassait pas 200 francs. Un tel système

(1) Locré, à l'endroit cité, p. 105 et 106.

faisait entrer au jury une foule de gens incapables, et le mal était d'autant plus grand, que des incompatibilités nombreuses en écartaient les personnes les plus éclairées. D'un autre côté, on posait une question spéciale sur l'intention criminelle de l'accusé et sur toutes les circonstances de nature à augmenter ou diminuer la peine. Par suite d'une crainte exagérée de l'arbitraire, on ne voulait rien abandonner à l'appréciation des magistrats.

301. Un arrêté des consuls du 7 germinal an IX nomma une commission, composée de MM. Viellart, Target, Oudard, Treilhard et Blondel, pour rédiger un projet de code criminel (droit pénal et instruction criminelle). Le droit pénal fut ensuite séparé de la procédure, et nous n'avons point à nous en occuper ici. Le projet fut discuté au conseil d'État, après avoir été soumis à l'avis de la cour de cassation, des cours criminelles et des cours d'appel. L'une des questions les plus débattues fut celle de savoir si l'on maintiendrait l'institution du jury, et de quelle manière on devrait l'organiser pour éviter les inconvénients dont on avait eu à se plaindre jusque-là (1). Le projet converti en loi est devenu le code d'instruction criminelle qui nous régit actuellement.

§ 54. Division du code d'instruction criminelle. — Lois modificatives.

302. Indépendamment des dispositions préliminaires qui figurent en tête (art. 1 à 7), le code d'instruction criminelle est divisé en deux livres :

303. Le premier livre est intitulé : *De la police judiciaire et des officiers de police qui l'exercent.* Il définit la police judiciaire, énumère les divers officiers qui l'exercent, détermine le mode des recherches auxquelles ils doivent se livrer, règle l'instruction préparatoire, dans laquelle le procureur du roi et le juge d'instruction jouent un rôle important, et finit en réglant les attributions de la chambre du

(1) Locré, à l'endroit cité, p. 135 et suiv.

conseil, appelée à statuer sur le rapport du juge d'instruction et le réquisitoire du procureur du roi (1).

304. Le deuxième livre est intitulé : *De la justice.* Il règle d'abord la procédure devant les tribunaux de simple police, y compris l'appel des jugements rendus par ces tribunaux (2), la procédure devant les tribunaux correctionnels, appel compris (3), les mises en accusation (4), la formation des cours d'assises et la procédure devant ces cours, y compris tout ce qui concerne le jury (5). Il s'occupe ensuite des diverses manières de se pourvoir contre les jugements, et spécialement des recours en cassation et des demandes en révision (6) ; puis, de quelques procédures particulières : faux, contumaces, crimes commis par des juges dans l'exercice ou en dehors de leurs fonctions, délits contraires au respect dû aux autorités constituées, etc. (7) ; puis encore, des règlements de juges et des renvois d'un tribunal à un autre (8) ; enfin, de quelques objets d'intérêt public et de sûreté générale, ce qui comprend la réhabilitation des condamnés et la prescription (9).

305. La législation belge a modifié les règles du code d'instruction criminelle dans certaines parties, spécialement en ce qui concerne les crimes et délits commis en pays étranger (10), l'extradition (11), la detention préventive (12), la composition du jury (13), etc.

(1) Articles 8 à 136 du code d'instruction criminelle.
(2) Articles 137 à 178.
(3) Articles 179 à 216.
(4) Articles 217 à 250.
(5) Articles 251 à 406.
(6) Articles 407 à 447.
(7) Articles 446 à 524.
(8) Articles 525 à 552.
(9) Articles 600 à 645.
(10) Loi du 30 décembre 1836.
(11) Lois des 1er octobre 1833, 5 janvier 1855, 22 mars 1856, 5 avril 1868.
(12) Loi du 18 février 1852 et loi du 20 avril 1874, annotée par M. Nypels (Bruylant-Christophe, 1874).
(13) Articles 97 et suiv. de la loi du 18 juin 1869.

§ 55. De la juridiction volontaire. — Généralités.

306. Outre la juridiction des cours et tribunaux, dont l'objet est de prononcer sur les contestations et que, pour ce motif, on appelle *juridiction contentieuse*, il y a encore la *juridiction volontaire ou gracieuse*, qui s'exerce en dehors de tout procès. Le but de la juridiction volontaire est de prévenir des contestations au moyen de précautions particulières, spécialement en donnant un caractère d'authenticité à certains faits ou à certaines manifestations de la volonté des parties. Le nom de juridiction volontaire vient de ce que, en général, c'est volontairement qu'on a recours à cette juridiction, à la différence du cas où une personne est attraite en justice pour y entendre *dire droit* relativement à l'objet contesté. Quant à l'expression de juridiction gracieuse, elle s'explique par la circonstance que la loi, en fournissant aux intéressés le moyen d'éviter des contestations, se montre bienveillante à leur égard.

307. La division de la juridiction en contentieuse et volontaire existait déjà en droit romain, comme le prouve le texte suivant : « *Omnes proconsules statim quum urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem ; sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi, et adoptiones fieri* (1). » Entre autres objets, la juridiction volontaire comprend aujourd'hui l'état civil, le notariat, l'enregistrement et la conservation des hypothèques. Les juges de paix exercent d'habitude une juridiction contentieuse, mais il en est autrement quand ils siégent en conciliation, conformément au prescrit des articles 48 à 58 du code de procédure civile, ou quand ils procèdent à une apposition ou levée des scellés, ou bien encore quand ils président un conseil de famille (2). Il en est encore de même quand ils reçoivent les déclarations mani-

(1) Fr. 2, Digeste, 1-16, *de officio proconsulis*, etc.

(2) Articles 907 et suiv. du code de procédure civile; articles 405 et suivants du code civil.

festant la volonté des parties en matière d'adoption, de tutelle officieuse, d'émancipation, etc. (1).

§ 56. De l'état civil.

308. L'objet de l'état civil est de donner un caractère authentique aux faits les plus importants de la vie humaine, à ceux qui ont le plus d'influence sur la capacité juridique. Tels sont spécialement les naissances, les mariages et les décès, pour lesquels des fonctionnaires publics, appelés officiers de l'état civil, dressent des actes qu'on inscrit dans des registres publics et qui font foi jusqu'à inscription de faux (2). Les divorces, adoptions, émancipations, nominations de tuteurs ou curateurs se rattachent encore à cette matière.

§ 57. Du notariat (3).

309. Les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attachée aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt et en délivrer des grosses ou expéditions (4).

310. Il y a des actes ou contrats auxquels les parties doivent nécessairement faire donner le caractère d'authenticité pour qu'ils aient une existence légale. Faits sous seing privé, ils seraient réputés non avenus. Tels sont les actes portant

(1) Voy les articles 353, 363, 477 et 478 du code civil.

(2) Voy. le titre II du livre Ier du code civil : *Des actes de l'état civil* (art. 34 à 101).

(3) Favard de Langlade et Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat ;* Rutgeerts, *Commentaire sur la loi du 25 ventôse an* xi, *organique du notariat, et sur les lois qui s'y rattachent* (Louvain, 1866, 2 volumes in-8°) ; Bastiné, *Cours de notariat* (2e édition, Bruxelles, 1870); A. Chotteau et L. Bastiné, *Formulaire général des actes notariés, mis en rapport avec les lois belges* (Bruxelles, 1871, 2 vol. in-8°).

(4) Article 1er de la loi du 25 ventôse an xi sur le notariat. — Relativement à l'origine du notariat, voy. Merlin, *Répertoire*, au mot *Notaire*, § 1er.

donation entre-vifs et les contrats de mariage (1). La plupart des actes peuvent être faits indifféremment, soit par-devant notaires, soit sous signature privée, au choix des intéressés ; tels sont les actes de vente ou de louage. C'est à ces deux cas très-différents que l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI fait allusion, en parlant d'actes et contrats auxquels les parties *doivent* ou *veulent* faire donner le caractère d'authenticité.

311. On appelle *minute* l'original d'un acte notarié qui doit demeurer en dépôt chez le notaire ou l'un des notaires qui l'ont reçu (2). Certains actes, tels que les procurations ou certificats de vie (actes simples), peuvent être passés *en brevet,* c'est-à-dire que l'original est remis à l'une des parties, sans demeurer en dépôt chez le notaire qui l'a reçu (3).

312. Il y a des différences importantes entre les actes notariés et les actes sous signature privée :

1° Les actes notariés, étant authentiques, font foi de leur date par eux-mêmes vis-à-vis de tous indistinctement, c'est-à-dire vis-à vis des tiers aussi bien qu'à l'égard des parties. Au contraire, les actes sous seing privé n'acquièrent date certaine contre les tiers que par l'enregistrement, par la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou par la constatation de la substance de ces actes dans d'autres actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire (4);

2° Les actes notariés, toujours par le motif qu'ils sont authentiques, font foi par eux-mêmes jusqu'à inscription de faux (5). En ce qui concerne les actes sous seing privé, les intéressés peuvent se borner à dénier ou à méconnaître les signatures qui y sont apposées, et ces actes ne font foi que

(1) Articles 931 et 1394 du code civil.

(2) Le mot *minute* vient de ce que l'original est écrit en plus petits caractères que les grosses ou expéditions (*minusculis litteris*). Le mot *expédition* est synonyme de copie. La *grosse* est une expédition en forme exécutoire.

(3) Article 20 de la loi du 25 ventôse an XI.

(4) Voy. l'article 1328 du code civil.

(5) Voy. l'article 1319 du code civil.

s'ils sont reconnus par ceux auxquels on les oppose, ou s'ils sont légalement tenus pour reconnus en vertu de la vérification faite en justice (1);

3° Les grosses (2) des actes notariés, c'est-à-dire les expéditions ou copies revêtues de la formule exécutoire, constituent des actes *parés* (3) et, comme tels, peuvent être mis à exécution immédiatement, sans nécessité de s'adresser préalablement aux tribunaux. Au contraire, les actes sous seing privé constatant des obligations ne sont jamais exécutoires par eux-mêmes. Lorsque le débiteur n'acquitte pas volontairement sa dette, le créancier ne peut le contraindre au payement qu'après avoir obtenu un jugement contre lui. Sous ce rapport, les actes notariés sont encore plus avantageux que ceux sous seing privé.

§ 58. De l'enregistrement (4).

313. L'enregistrement, outre son but fiscal, qui en a fait une source de revenus considérables pour l'État, a pour objet d'assurer aux actes une date certaine, au moyen de la mention qui en est faite dans des registres publics par les fonctionnaires établis à cette fin (les receveurs de l'enregistrement (5).

(1) Voy. les articles 1322 à 1324 du code civil.

(2) Ce nom vient de ce que les expéditions ainsi appelées sont écrites en plus gros caractères que la minute.

(3) *Parati*, prêts à être mis à exécution.

(4) Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque et des contraventions à la loi du* 25 *ventôse an* XI. Bruxelles, 1852, 4 volumes gr. in-8°; Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement* (Paris, 1862, 2 vol. in-8°); Rutgeerts, *Manuel du droit notarial et fiscal; Manuel du droit de succession, du droit de mutation par décès* (Louvain, 1861, 2 vol. in-8°); Bastiné, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat* (Bruxelles, 1869, 2 vol. in-8°); Waelbroeck, *Traité des droits d'enregistrement et de transcription, etc.* (Gand, 1872); Vergaert, *Traité des principales difficultés d'exécution de la loi sur l'enregistrement du* 22 *frimaire an* VII (Bruxelles et Liége, 1870). Les lois principales relatives à l'enregistrement et au timbre sont celles du 22 frimaire an VII et du 27 ventôse an IX.

(5) Voy. l'article 1328 du code civil. Les actes notariés, quoique fai-

314. Le timbre ou sceau de l'État apposé sur le papier destiné à recevoir les actes juridiques, judiciaires ou extrajudiciaires, a un rapport intime avec l'enregistrement, spécialement au point de vue fiscal. En général, on ne peut produire en justice aucun acte pour lequel les formalités du timbre et de l'enregistrement n'ont pas été remplies. C'est pourquoi, pour éviter des frais et quelquefois des amendes encourues pour défaut de timbre ou d'enregistrement dans le délai prescrit par la loi, on invoque souvent, comme conventions verbales, des conventions faites par écrit, mais à l'égard desquelles on ne s'est point conformé aux dispositions des lois relatives au timbre et à l'enregistrement. Si la partie adverse est de bonne foi et ne nie point l'existence de ces conventions, on peut en argumenter, comme si elles étaient constatées par des actes écrits sur timbre et enregistrés.

§ 59. De la conservation des hypothèques.

315. Une institution qui, à l'instar de l'enregistrement, se rattache au droit civil par un lien intime, est la conservation des hypothèques (1). L'officier public chargé de ce soin, appelé conservateur des hypothèques, a pour mission principale de procéder à l'inscription des hypothèques et priviléges immobiliers (2), ainsi qu'à la transcription des actes entre-vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers autres que les priviléges et hypothèques. Il doit délivrer des copies ou extraits des inscriptions et transcriptions à tous ceux qui en font la demande : car les registres de la conservation des hypothèques sont publics, chacun étant intéressé à connaître le propriétaire des immeubles à l'égard desquels il se propose de con-

sant foi par eux-mêmes, sont néanmoins soumis à l'enregistrement dans un but fiscal.

(1) Lois des 11 brumaire an VII et 21 ventôse suivant.

(2) Relativement à l'inscription des hypothèques et des priviléges immobiliers, voy. les articles 82 et suiv. de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire.

tracter, ainsi que les charges hypothécaires et les droits immobiliers dont ils sont grevés.

316. La transcription est la copie littérale (en entier) d'un acte dans les registres du conservateur, tandis que l'inscription ne donne qu'une indication sommaire de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége (1). Comme exemples d'actes translatifs de propriété, on peut citer la vente, l'échange et la donation; et comme exemple d'acte simplement déclaratif, le partage d'une succession. En effet, aux termes de l'article 883 du code civil : « Chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation (2), et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » En d'autres termes, le partage ou la licitation déclare quels biens un héritier a recueillis du défunt, et ne transmet pas la propriété d'une quote-part indivise de cohéritier à cohéritier, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain.

317. Aujourd'hui les hypothèques sont publiques, encore à la différence du droit romain. Elles ne peuvent produire leurs effets vis-à-vis des tiers, qu'après avoir été inscrites conformément au prescrit de la loi (3). D'un autre côté, les actes entre-vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers autres que les priviléges et hypothèques, doivent être transcrits en entier au bureau des hypothèques, pour pouvoir être opposés aux tiers de bonne foi (4). De cette manière il est généralement possible de connaître le propriétaire d'un immeuble et les charges qui le grèvent, ce qui permet de contracter avec sécurité.

(1) Article 83 de la loi du 16 décembre 1851.
(2) *Licitation*, vente publique aux enchères.
(3) Article 81 de la loi du 16 décembre 1851.
(4) Article 1er de la loi du 16 décembre 1851.

TITRE III.

DU DROIT PRIVÉ.

---

§ 60. Notion et division.

318. Le droit privé est celui qui règle les rapports entre particuliers, spécialement les droits de famille et les droits patrimoniaux. A la différence du droit politique ou public dans le sens général, il ne concerne directement que l'intérêt des hommes considérés comme individus plutôt que comme membres d'une association politique : *Publicum jus est, quod ad statum rei romanæ* (*publicæ*) *spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet* (1). La distinction entre l'utilité générale et l'intérêt particulier forme donc la base de la division du droit en public et privé ; car, comme le dit un autre texte du droit romain, il y a des choses plus spécialement utiles sous un point de vue général ou collectif, et d'autres qui le sont davantage sous un point de vue privé : *Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim* (2).

319. Nonobstant la différence qui les sépare, il y a un rapport intime entre le droit privé et le droit public. D'abord, le droit privé est en quelque sorte sous la tutelle du droit public : car c'est au moyen des institutions du droit public, spécialement au moyen de l'organisation judiciaire et de la procédure civile, qu'on arrive à l'application du droit privé, en cas de contestation. En second lieu, les choses qui con-

(1) *Institutes de Justinien,* livre I, titre I, § 4, *de justitia et jure.*
(2) Fragm. 1, § 2, Digeste, 1-1, *de justitia et jure.*

cernent directement l'intérêt des individus ont souvent une grande influence sur l'utilité générale, et, réciproquement, le droit public réagit puissamment sur l'intérêt des particuliers. Aussi, sous certains rapports, le droit privé se confond avec le droit public. C'est ainsi que la règle qui défend de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public (1) : *Privatorum conventio juri publico non derogat*, est applicable non-seulement au droit public proprement dit, mais encore aux lois d'intérêt privé qui se rattachent à l'organisation sociale, par exemple à celles qui concernent la puissance paternelle ou maritale (2).

320. Le droit privé comprend :

1° Le droit civil ;

2° Le droit commercial ;

3° Le droit industriel ;

4° Le droit rural ;

5° Le droit forestier.

Certaines parties du droit industriel, du droit rural et du droit forestier rentrent néanmoins dans le droit administratif ou dans le droit pénal.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit civil.

---

§ 61. Notion. — Sources (3).

321. Chez les Romains, les termes : *Jus civile* (droit civil) désignaient ordinairement le droit propre aux citoyens romains (*jus proprium ipsius civitatis*), par opposition au droit des gens (*jus gentium*), composé de règles communes

(1) Article 6 du code civil.

(2) Voy. l'article 1388 du code civil.

(3) Le droit civil est la partie la plus usuelle et la plus importante du droit, au point de vue pratique ; c'est celle qui, en Belgique et en France,

à toutes les nations policées et dont on faisait l'application même aux étrangers (*jus quo omnes gentes utuntur*) (1). Aujourd'hui, on appelle *droit civil* le droit privé commun ou général : celui dont les règles sont généralement applicables à tous les habitants de l'État, et non pas seulement à une classe particulière.

322. La source principale du droit civil actuellement en vigueur est le code civil, dont les divers titres, décrétés et promulgués dans le courant des années 1802 et 1803, ont été réunis en un seul tout par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804). C'est le plus parfait des codes français. Il est divisé en trois livres, lesquels sont subdivisés en titres. En tête du code et avant le premier livre, figure un titre préliminaire, composé de six articles seulement et intitulé : *De la publication, des effets et de l'application des lois en général.*

Le livre premier est intitulé : Des personnes;

Le deuxième : Des biens et des différentes modifications de la propriété ;

Le troisième : Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

Ce dernier titre est très-incomplet, car le troisième livre du code civil contient les règles relatives à un grand nombre de contrats dont l'objet n'est aucunement de transférer la propriété : le louage, le mandat, le prêt à usage, le dépôt, le nantissement, etc., etc.

occupe la place la plus considérable dans l'enseignement. Par ce motif, nous nous bornerons à indiquer quelques-uns des nombreux ouvrages publiés sur cette matière : LAURENT, professeur à l'université de Gand. *Principes de droit civil.* Cet ouvrage, qui comprend déjà seize volumes, n'est pas encore complet. Il jouit d'une haute estime auprès du barreau et de la magistrature. En tête du premier volume, figure une riche bibliographie; ARNTZ, professeur à l'université de Bruxelles. *Cours de droit civil français,* comprenant l'explication des lois qui ont modifié la législation civile en Belgique; ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français,* traduit de l'allemand, revu et augmenté par MM. AUBRY et RAU. L'édition belge est de 1842; DEMOLOMBE, *Cours de code civil* (ouvrage très-étendu et très-estimé).

(1) *Institutes de Justinien,* 1-2, §§ 1 et 2, *de jure naturali,* etc.

323. Les sources principales auxquelles ont puisé les rédacteurs du code civil sont les suivantes :

1° L'ancien droit coutumier, et spécialement la coutume de Paris. On les a mis surtout à contribution pour les règles qui concernent l'autorisation maritale, les servitudes légales des bâtiments, les successions et la communauté de biens entre époux ;

2° Le droit romain : on lui a fait des emprunts considérables dans les matières relatives à la propriété, aux servitudes, aux obligations et aux contrats ;

3° Les ordonnances des rois de France : elles ont fourni des règles pour l'état civil, les donations, les substitutions et les testaments ;

4° La législation intermédiaire, expression sous laquelle on comprend l'ensemble des lois portées depuis le commencement de la révolution française de 1789 jusqu'à la publication des nouveaux codes : on l'a mise à profit pour ce qui concerne le mariage, la puissance paternelle, les priviléges et les hypothèques.

On trouve aussi dans le code civil plusieurs titres dont les dispositions sont presque entièrement nouvelles : ce sont ceux qui ont donné le plus de prise à la critique, par le motif que, dans ces matières, le législateur n'a pu guère profiter de l'expérience des siècles précédents. Dans cette catégorie rentrent le titre *Des absents* (livre Ier, titre IV) et celui *De l'adoption et de la tutelle officieuse* (livre Ier, titre VIII). Le titre des priviléges et hypothèques a aussi suscité beaucoup de plaintes, surtout parce qu'il admettait des hypothèques générales et sans publicité, et parce que les transmissions de propriétés immobilières ne pouvaient pas toujours être suffisamment connues des personnes intéressées. Aussi cette matière a été revisée en entier par la loi belge du 16 décembre 1851.

§ 62. Histoire de la rédaction du code civil (1).

324. Avant la révolution et même jusqu'à la promulgation

(1) Voy. Locré, *Législation civile, commerciale*, etc., IIe partie,

du code civil, la France était divisée en *pays de droit écrit* et *pays de coutume*. Les pays de droit écrit (le midi de la France) étaient principalement régis par le droit romain. Dans le nord, on suivait des coutumes générales et locales, et ce n'était que subsidiairement qu'on avait recours au droit de Justinien. Il y avait cependant quelques ordonnances royales relatives au droit privé et obligatoires pour tout le royaume.

325. Cette diversité de législation entre les membres d'un même État entraînait de graves inconvénients. Elle était une source féconde de procès, et rendait difficile la connaissance du droit. C'est pourquoi, longtemps déjà avant la révolution, on avait songé plusieurs fois à rédiger un code de lois obligatoires pour le pays entier, mais aucun de ces projets n'avait abouti. Chaque province, considérant comme un privilége le droit particulier qui la régissait, n'était guère disposée à y renoncer (1).

326. L'ancien droit français était en opposition directe avec les principes proclamés par la révolution, spécialement avec l'unité de l'État, la séparation du spirituel et du temporel, l'égalité des Français devant la loi, et l'abolition de la féodalité. Aussi l'Assemblée constituante, dans la constitution des 3-14 septembre 1791, inséra un article ordonnant la confection d'un code de lois civiles communes à tout le royaume. Mais ce projet ne fut réalisé ni par la *Constituante* ni par l'*Assemblée législative*, qui lui succéda.

327. Sous la Convention nationale, Cambacérès présenta un projet de code civil (2). Ce projet n'obtint pas l'assentiment de l'assemblée : on le trouva trop empreint des anciennes idées et ne faisant pas une part assez large aux principes proclamés par la révolution. La Convention, en rejetant l'œuvre

chap. VI, p. 40 à 73 du tome Ier de l'édition belge; Zachariæ, *Cours de droit civil français*, Introduction, §§ 8 à 13. Le résumé de ce dernier auteur est à la fois concis et complet ; nous l'avons suivi en grande partie.

(1) Voy. Zachariæ, § 8.

(2) *Plan de code civil et uniforme pour toute la république française*. Paris, 1793.

de Cambacérès, résolut de nommer une commission de philosophes, qui serait chargée de rédiger un nouveau projet plus conforme à l'esprit de l'époque. Cette résolution n'eut encore aucune suite (1).

328. Après la fin du règne de la terreur, on fit encore quelques nouveaux essais de codification, qui demeurèrent également infructueux jusqu'à la constitution du 22 frimaire an VIII, par laquelle fut établi le gouvernement consulaire.

329. Le 24 thermidor an VIII, les consuls, auxquels appartenait l'initiative des lois, nommèrent une commission chargée de rédiger un projet de code civil. Cette commission était composée de Tronchet, président à la cour de cassation; Portalis, commissaire du gouvernement près du conseil des prises; Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près la cour de cassation; et Maleville, juge en la même cour.

330. Les membres de la commission se partagèrent les matières et se réunirent ensuite chez Tronchet pour discuter le travail de chacun d'eux. En quatre mois, le projet fut terminé (2). Imprimé dans le mois de pluviôse an IX, il fut soumis à l'avis de la cour de cassation et des tribunaux d'appel (3). La discussion au conseil d'État commença dans le courant de la même année. Chaque titre était d'abord examiné par la section de législation du conseil d'État, en présence des membres de la commission de rédaction (4). Après avoir subi les amendements nécessaires, il était imprimé et distribué à tous les membres du conseil. La discussion avait lieu ensuite dans l'assemblée générale du conseil d'État, sous la présidence de Napoléon ou de Cambacérès (5), et toujours

(1) ZACHARIÆ, § 9.

(2) *Projet de code civil présenté par la commission nommée par le gouvernement le* 24 *thermidor an* VIII. Paris, an IX. 1 vol. in-8°.

(3) *Observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de code civil.* Paris, an IX, 4 vol. in-8°, insérées dans le Recueil de FENET.

(4) Le conseil d'État était divisé en cinq sections : législation, intérieur, finances, guerre, marine.

(5) Les archives de GŒNNER renferment une dissertation relativement à l'influence que Napoléon exerça personnellement sur la rédaction du code civil (ZACHARIÆ, § 19, note 6).

en présence des commissaires rédacteurs. Chaque titre, plus ou moins amendé, y était adopté ou renvoyé à la section de législation pour subir une rédaction nouvelle. Les titres définitivement adoptés par le conseil étaient, comme projet de loi, portés au Corps législatif par les orateurs du gouvernement, chargés d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion. Le Corps législatif renvoyait ces projets de loi au Tribunat (communication officielle) (1), qui les discutait à son tour sur un rapport présenté par un des membres de sa section de législation, et donnait ensuite à des orateurs choisis dans sein la mission d'exprimer, auprès du corps législatif, le vœu émis pour leur adoption ou leur rejet (2). Après avoir entendu les conclusions du Tribunat et la réplique des orateurs du gouvernement, le corps législatif statuait, par scrutin secret et sans délibération préalable, sur l'admission ou le rejet de la loi proposée (3).

331. C'est d'après ce mode que le gouvernement présenta au Corps législatif, vers la fin de 1801, trois projets de loi qui ne furent point immédiatement décrétés, mais formèrent plus tard, avec quelques modifications, le titre préliminaire et le commencement du premier livre du code civil.

332. Le Corps législatif avait rejeté le premier de ces projets, conformément au vœu du Tribunat, qui se proposait également de conclure au rejet du second, à cause de ses dispositions sur le droit d'aubaine et la mort civile, lorsque le gouvernement rendit, le 15 nivôse an X, un arrêté par

(1) Il y avait en outre une *communication officieuse*, celle faite volontairement par le gouvernement à la section de législation du Tribunat avant la présentation d'un projet au corps législatif. Le but de la communication officieuse était de prévenir autant que possible un conflit entre le Tribunat et le conseil d'État, en fournissant au Tribunat le moyen de faire des observations avant la rédaction définitive d'un projet.

(2) D'après les articles 28 et 34 de la constitution de l'an VIII, le Tribunat n'avait point le droit d'amender : il se bornait à émettre un vœu en faveur de l'adoption ou du rejet. D'un autre côté, les membres du Corps législatif ne prenaient aucune part à la discussion : ce corps muet se bornait à voter.

(3) ZACHARIÆ, § 10.

lequel il retirait tous les projets de loi déjà présentés. « Le temps n'est pas encore venu, disait le message adressé au corps législatif, où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intentions qu'elles demandent. » Cependant la nécessité d'un code était si pressante, que l'ajournement ne fut pas de longue durée.

333. Le tiers du Corps législatif et du Tribunat ayant été renouvelé, et le nombre des membres de cette dernière assemblée ayant été diminué par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, on se remit à l'œuvre avant la fin de la même année; et, dans le cours des deux années suivantes, le corps législatif décréta, au fur et à mesure de leur présentation, les différentes lois qui, réunies en un seul corps par la loi du 30 ventôse an XII, forment aujourd'hui le code civil.

§ 63. Conséquences de la promulgation du code civil par rapport a la force obligatoire des lois antérieures.

334. Ces conséquences sont déterminées par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII ainsi conçu : « A partir du jour où ces lois (celles qui composent le code civil) sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent code. »

335. Il est à observer sur cette disposition :

1° Que, dans les matières réglées par le code civil, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes, etc., sont abrogées d'une manière absolue, et non pas seulement dans leurs dispositions contraires à celles du code. En effet, l'abrogation est expresse et prononcée sans restriction. Là où le code renferme des lacunes, les lois romaines, coutumes, etc., n'ont plus d'autre autorité que celle qu'elles empruntent à la raison;

2° Qu'une matière n'est pas réputée réglée par le code civil par cela seul qu'il renferme quelques dispositions à cet égard : il faut que le législateur ait eu l'intention de la régler d'une manière complète;

3° Que l'abrogation prononcée par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII ne concerne pas la législation intermédiaire, car cet article n'en parle point. Relativement aux lois nombreuses qui composent cette législation, on ne peut admettre qu'une abrogation tacite, résultant de l'incompatibilité des dispositions de ces lois avec celles du code civil.

CHAPITRE II.

Du droit commercial (1).

§ 64. NOTION ET CARACTÈRES DU DROIT COMMERCIAL.

336. Le droit commercial est l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent les rapports particuliers naissant du commerce, c'est-à-dire de l'échange des produits de la nature

(1) La bibliographie du droit commercial est riche en bons ouvrages : nous en avons cité et apprécié un grand nombre dans notre *Cours de droit commercial* (Introduction, § 5, t. I, p. 17 et suiv.). Ici, nous nous bornerons à en mentionner quelques-uns.

1. DELVINCOURT, *Institutes de droit commercial français,* avec des notes explicatives du texte, 2e édition, 1834. 2 vol. in-8°. Cet ouvrage a été réimprimé en Belgique, en 1838, et augmenté de notes extraites de plusieurs auteurs, par GODET, professeur à l'université de Liége ;

2. LOCRÉ, *Esprit du code de commerce,* nouvelle édition, 1829. 4 volumes in-8° ;

3 PARDESSUS, *Cours de droit commercial,* 6e édition, entièrement refondue et publiée par M. EUGÈNE DE ROZIÈRE. Paris, 1856-1857. 4 vol. in-8°. L'ouvrage de PARDESSUS a été réimprimé deux fois en Belgique, après la 4e édition française. La 2e édition belge est de 1833 (Tarlier, éditeur);

4. BRAVARD-VEYRIÈRES, *Traité de droit commercial,* cours professé à la faculté de droit de Paris, publié, annoté et complété par CH. DEMANGEAT. Paris, 1861 et années suivantes;

5. MOLINIER, *Traité de droit commercial ou Explication méthodique des dispositions du code de commerce.* Paris, 1846. 1 vol.;

6. MASSÉ (G.), *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit*

et de l'industrie dans le but d'en retirer quelque profit (1). En général, ce qui caractérise le commerce au point de vue juridique, c'est l'esprit de lucre et de spéculation. La preuve en est que le même acte peut être civil ou commercial suivant l'intention qui préside à sa naissance. Ainsi l'achat de denrées destinées à l'usage particulier d'un commerçant n'est qu'une opération civile, tandis qu'un achat de marchandises pour les revendre constitue un acte de commerce (2).

337. Le droit commercial diffère du droit civil sous des rapports importants :

1° Le droit civil, comme nous l'avons vu, constitue le droit privé ordinaire, commun ou général ; le droit commercial est particulier et exceptionnel, car il ne régit que les commerçants et ceux qui, sans faire du négoce leur profession habituelle, ont posé accidentellement des actes de commerce (3);

2° Une plus grande simplicité règne dans les transactions commerciales, lesquelles exigent une rapidité d'action qui, le plus souvent, serait incompatible avec les formes du droit commun (4). Aussi, tandis que la preuve écrite forme la règle en matière civile (5), les engagements commerciaux peuvent être constatés par la preuve testimoniale, dans tous les cas

des gens et le droit civil. 2e édition, revue et augmentée. Paris, 1861-1862. 4 vol. in-8° ;

7. Delamarre et Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial.* 1861-1862, 6 vol. in-8°;

8. Alauzet, *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale.* Paris, 1850-1857, 4 vol. in-8° ;

9. Bédarride, *Droit commercial;* commentaire du code de commerce, ouvrage très-étendu. Paris, 1834 et années suivantes ;

10. P. Namur, *Cours de droit commercial,* contenant l'exposé des principes généraux, la discussion des controverses avec renvoi à la doctrine et à la jurisprudence, et l'explication des lois belges qui ont modifié le code de commerce français. Gand, 1866 (l'édition est épuisée).

(1) Pardessus, *Cours de droit commercial,* n° 1.

(2) Article 2 du code de commerce revisé (loi du 15 décembre 1872).

(3) Article 631 du code de commerce.

(4) L'intérêt des tiers a fait déroger à ce principe relativement aux sociétés commerciales. Voy. articles 4 et suiv. de la loi du 18 mars 1873.

(5) Articles 1341 et suiv. du code civil.

où le tribunal croit devoir l'admettre, sauf les exceptions établies pour des cas particuliers (1) ;

3° Comme la bonne foi doit être l'âme du commerce, parce qu'elle est la source du crédit nécessaire aux commerçants, l'exécution de leurs engagements est garantie d'une manière plus stricte que celle des obligations des autres particuliers. C'est ainsi qu'en cas de faillite les commerçants sont dessaisis de l'administration de leurs biens. Ils encourent même des peines sévères si la cessation de leurs payements revêt le caractère de banqueroute, soit simple, soit frauduleuse (2);

4° Enfin, une juridiction et une procédure spéciales sont établies en matière de commerce, dans le but de diminuer les frais et d'accélérer le jugement des contestations. Toute procédure y est sommaire, et les parties ne doivent pas être représentées par des avoués (3).

338. Le droit commercial constitue une exception au droit commun : partant, on doit recourir au code civil pour les cas qui ne sont point réglés par les lois et usages du commerce. Ce principe a été reconnu par un avis du conseil d'État du 13 décembre 1811, approuvé le 22 et ainsi conçu : « Le conseil d'État est d'avis que les tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du code et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce. » Cet avis du conseil d'État n'a pas été inséré au bulletin officiel et, par suite, n'a point force de loi. Mais la règle qu'il énonce est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, et elle a été appliquée aux sociétés commerciales par la loi belge du 18 mai 1873, dont l'article 1er est ainsi conçu :

« Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce.

« Elles se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par *le droit civil.* »

(1) Article 25 du code de commerce revisé.
(2) Loi sur les faillites du 18 décembre 1851.
(3) Voy., *supra*, § 46.

Néanmoins deux auteurs modernes, MM. Delamarre et Le Poitvin se sont efforcés de faire prévaloir une doctrine contraire. Suivant eux (1), le droit commercial n'est pas une exception au droit commun, mais un droit d'une nature particulière, un droit *sui generis*, comme ils l'appellent, et ils infèrent de là que, dans le silence des lois commerciales, on doit appliquer les règles du droit naturel et de l'équité par préférence à celles du code civil, sauf en ce qui concerne les dispositions d'ordre public.

Cette thèse a généralement paru paradoxale, et nous croyons inutile de la réfuter (2).

§ 65. Notions historiques sur le développement du droit commercial (3).

339. Dans l'antiquité, le droit commercial était confondu avec le droit civil : même chez les Romains, on ne trouve point un droit particulier aux commerçants. La collection de Justinien renferme néanmoins de nombreux fragments relatifs à des matières commerciales (4). Il y en a qui se rapportent au droit maritime et qui paraissent avoir été empruntés en partie aux lois des Rhodiens, suivant ce qu'on peut conjecturer de l'intitulé du livre XIV, titre II, au Digeste : *de lege Rhodia de jactu* (5). Les lois rhodiennes ont

(1) *Traité théorique et pratique de droit commercial*, tome I, p. 32 et suiv., et tome IV, p. 7 et suiv.

(2) Voy. notre *Cours de droit commercial*, tome I, § 1, nº 3.

(3) Pardessus, Discours sur l'origine et les progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale, à la fin de son *Cours de droit commercial*, t. III, p. 119 et suiv. de l'édition belge de 1833; Molinier, Introduction historique, en tête de l'ouvrage intitulé : *Traité de droit commercial*. Paris, 1829. Un gros volume in-8°; Fremery, *Études de droit commercial*. Paris, 1833. 1 vol. in-8°.

(4) On les trouve réunis dans Pardessus, *Collection des lois maritimes*, tome I.

(5) *Jactus*, jet à la mer d'une partie du chargement d'un navire, afin de mieux conjurer le danger dont il est menacé. Voy. fr. 1 et 9, au Digeste, XIV-2.

joui d'une grande célébrité dans l'antiquité : Cicéron en parle avec éloge dans son discours *pro lege Manilia*. Au moyen âge, on s'est occupé d'en rassembler les débris pour en faire des collections ; mais la critique moderne a démontré qu'on a trop facilement admis comme lois rhodiennes des usages commerciaux qui sont loin de remonter à une antiquité aussi reculée (1).

340. Le droit commercial eut son berceau dans les usages qui se formèrent, au moyen âge, dans les républiques de l'Italie, à cette époque florissante par le commerce : Venise, Gênes, Ancône, Pise, Florence, etc. Parmi les ouvrages des jurisconsultes italiens, le plus célèbre est celui de Casarégis, intitulé : *Tractatus legales de commercio,* publié à Florence de 1719 à 1729, 3 volumes in-folio, et réimprimé à Venise en 1740, 4 volumes in-folio. Cet ouvrage est écrit partie en italien, et partie dans un latin barbare. On y trouve une grande érudition et une connaissance approfondie de la science du droit. Aussi Casarégis jouissait d'une immense considération : ses contemporains le considéraient comme l'oracle du droit commercial (2).

341. De semblables usages s'établirent ensuite dans le midi de la France, puis dans les divers pays de l'Europe, surtout à l'occasion des foires, qui, à cette époque, avaient une grande importance commerciale (3). Le droit commercial fut d'abord purement coutumier (*consuetudo, stylus mercatorum*). Bientôt, à cause des inconvénients inhérents à ce droit variable et incertain, on sentit le besoin de recueillir et de constater par écrit les usages commerciaux.

(1) PASTORET, Dissertation sur l'influence des lois rhodiennes ; PARDESSUS, ouvrages précités ; BYNCKERSHOECK, *Dissertatio ad legem Rhodiam de jactu ;* HEINECCIUS, *Historia juris civilis,* § 296 ; ÉMÉRIGON, Préface de son *Traité des assurances.*

(2) Notons encore : STRACCHA, *Decisiones et tractatus varii de mercatura, cambiis, etc.* Amsterdam, 1669. Un gros volume in-folio ; *Decisiones rotæ genuensis.* Amsterdam, 1669 (décisions de la rote de Gênes). Rote, cour de justice.

(3) Voy. TROPLONG, Préface de son *Commentaire sur le titre du Contrat de société.*

Les recueils les plus anciens se rapportent au droit maritime (1).

342. Le règne de Louis XIV fut marqué par un grand progrès dans le développement du droit commercial. Déjà auparavant divers édits, entre autres de François Ier, Henri II et Charles IX, avaient organisé des juridictions consulaires (tribunaux de commerce) dans les principales villes du royaume; mais les contestations entre marchands étaient jugées d'après le droit commun et certains usages particuliers. Colbert, ministre de Louis XIV, forma le projet d'établir des lois fixes et uniformes pour tout le royaume. En conséquence, la rédaction d'une ordonnance générale sur le commerce de terre fut entreprise avec le concours de plusieurs commerçants, en tête desquels figurait Jacques Savary, devenu célèbre par son ouvrage : Le *Parfait Négociant et parères sur diverses questions* (2). C'est un amalgame quelquefois bizarre, mais souvent instructif, d'une foule de choses se rapportant au commerce (3).

343. L'ordonnance de Louis XIV sur le commerce du continent parut dans le mois de mars 1673. Elle est divisée en douze titres, dans lesquels sont tracées les obligations générales des commerçants, les règles relatives aux sociétés commerciales, aux lettres de change, à la contrainte par corps, aux faillites et banqueroutes et à la juridiction des consuls. Elle a été commentée par plusieurs jurisconsultes et

(1) Voici les principaux : *Consulat de la mer,* recueil d'usages (*us et coutumes*) généralement observés dans les ports de la Méditerranée; *Rooles* ou *Rôles d'Oléron* ou *Jugements d'Oléron,* recueil relatif aux usages observés dans les ports de l'Océan; *Jugements de Damme et lois de Westcapelle,* traduction en hollandais des *Rooles d'Oléron; Droit maritime de Wisby,* recueil des coutumes observées dans les établissements commerciaux des côtes de la Baltique; *Le Guidon de la mer,* rédigé à Rouen par un négociant dont le nom est inconnu; *Jus hanseaticum maritimum,* les lois hanséatiques (voy. notre *Cours de droit commercial,* t. I, p. 7 et 8).

(2) La première édition fut publiée en 1675. La deuxième est de 1777. 2 vol. in-4°.

(3) Voy. notre *Cours de droit commercial,* t. I, p. 9.

a fourni de nombreuses dispositions au code de commerce actuellement en vigueur (1).

344. Une autre ordonnance, rendue aussi sous le règne de Louis XIV, a joui d'une célébrité plus grande encore : c'est l'ordonnance de 1681 sur le droit maritime. Les dispositions qu'elle renferme ont paru émpreintes d'une si grande sagesse, qu'elles ont été adoptées par la plupart des peuples de l'Europe, même par les Anglais, ces éternels ennemis de la France, comme dit Molinier. Elles ont passé en grande partie dans notre code de commerce, après avoir été l'objet d'un excellent commentaire (2).

§ 66. Des sources du droit commercial.

345. Les sources du droit commercial actuellement en vigueur sont :

1° Le code de commerce;

2° Différentes lois antérieures ou postérieures à ce code, qui le complètent ou le modifient;

3° Les usages commerciaux;

4° Le droit commun, dans le silence des lois ou usages relatifs au commerce, conformément à ce qui a été dit au précédent paragraphe.

346. Le code de commerce est divisé en quatre livres, intitulés :

Le premier : Du commerce en général;

Le deuxième : Du commerce maritime;

Le troisième : Des faillites et banqueroutes;

(1) Les principaux ouvrages relatifs à l'ordonnance de 1673 sont les suivants : *Explication de l'ordonnance de Louis XIV, concernant le commerce*, par Fr. Boutaric. Toulouse, 1743, in-4°; *Commentaire sur l'ordonnance de* 1673, par Ph. Bornier. Paris, 1749 et 1757; *Commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars* 1673, par Jousse, conseiller au présidial d'Orléans. Paris, 1755, 1756 et 1761. 1 vol. in-12; ce commentaire est le plus estimé; *Jurisprudence commerciale*, par Rogues. Angers, 1773. 2 vol. in-12.

(2) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août* 1681, par René-Josué Valin. La Rochelle, 1760 et 1766. 2 vol. in-4°.

Le quatrième : De la juridiction commerciale (1).

347. En Belgique, les livres premier et troisième ont été revisés et complétés en grande partie par les lois suivantes :

1° Loi du 18 avril 1851 : Des faillites, banqueroutes et sursis ;

2° Loi du 30 décembre 1867 : Des bourses de commerce, agents de change et courtiers ;

3° Loi du 5 mai 1872, portant révision des dispositions du code de commerce relatives au gage et à la commission ;

4° Loi du 20 mai 1872 : De la lettre de change et du billet à ordre (2) ;

5° Loi du 15 décembre 1872 : Des commerçants ;

6° Loi du 18 mai 1873 : Des sociétés (3). Un arrêté royal du 21 mai 1873 règle ce qui concerne le dépôt et la publication des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales ;

7° Loi du 11 juin 1874. Titre X : Des assurances en général ; titre XI : De quelques assurances terrestres en particulier (4).

348. Les usages commerciaux doivent être appliqués pour combler les lacunes du code de commerce, lorsqu'ils sont constants, uniformes et publics, conformément aux principes qui régissent le droit coutumier (5). Les uns sont

(1) Comme complément de ce livre, voy. les articles 414 à 442 du code de procédure civile.

(2) *Commentaire du titre VIII, livre Ier, du nouveau code de commerce belge* (*loi du* 20 *mai* 1872), *relatif aux lettres de change et aux billets à ordre*, par P. NAMUR, professeur à l'université de Liége. Bruxelles, 1873. Bruylant-Christophe et Cie.—Il y a aussi un commentaire de M. WAELBROECK, avocat à la cour d'appel de Gand.

(3) Il y a encore un commentaire de M. WAELBROECK sur cette loi. Un autre commentaire, de M. GUILLERY, membre de la chambre des représentants, est en voie de publication. Le premier volume, contenant l'introduction et l'explication des dix-sept premiers articles, a paru.

(4) Le *Code de commerce actuellement en vigueur en Belgique*, annoté par H. BIOT, avocat, greffier adjoint au tribunal de commerce de Bruxelles. *Traité théorique et pratique du droit commercial*, par le même auteur.

(5) Voy., *supra*, § 4.

généraux : applicables dans tout le pays ; les autres sont *locaux :* particuliers à certaines places de commerce.

349. Lorsque le code de commerce est muet sur une question, mais qu'il existe un usage contraire aux dispositions du code civil, c'est à cet usage qu'on doit donner la préférence. L'article 1873 du code civil le décide ainsi en matière de société, et il n'y a aucun motif pour considérer cette décision comme dérogatoire au droit commun. Au contraire, elle doit être appliquée par analogie aux autres cas.

§ 67. Historique de la rédaction du code de commerce (1).

350. On a suivi, pour la rédaction du code de commerce, une marche analogue à celle qui avait été adoptée pour la confection du code civil.

351. Le 15 germinal an IX (5 avril 1801), les consuls de la république française prirent un arrêté qui établit, auprès du ministre de l'intérieur, une commission de sept membres chargés de concourir à la rédaction d'un projet de code de commerce.

352. Le 13 frimaire an X (4 décembre 1801), le ministre de l'intérieur présenta le projet au gouvernement, avec un rapport sur le travail de la commission (2).

353. Les consuls en ordonnèrent l'impression et la communication aux tribunaux et au conseil de commerce, en invitant ces corps à faire leurs observations. Le projet fut aussi communiqué au tribunal de cassation et aux tribunaux d'appel.

Ces différents corps donnèrent leurs observations (3).

354. La commission analysa et discuta ces observations.

(1) Voy. Locré, *Législation civile, etc.*, t. I, 2e partie, chap. VII, p. 74 et suiv.

(2) Voy. ce rapport dans Locré, t. XI, p. 1.

(3) *Observations des cours de cassation, d'appel, des tribunaux et conseils de commerce sur le projet de code de commerce.* Paris, 1803. 4 vol. in-4°.

Elle revisa ensuite son projet, en le modifiant conformément aux observations qu'elle crut devoir admettre (1).

355. Le nouveau travail fut renvoyé à la section de l'intérieur du conseil d'État. La section de législation ne fut pas appelée à délibérer, et cette circonstance est sans doute la cause principale pour laquelle le code de commerce est demeuré plus imparfait que le code civil (2).

356. Les discussions sur le projet définitif du code de commerce commencèrent vers la fin de 1806, et continuèrent pendant la plus grande partie de l'année 1807. Elles ont été consignées dans des procès-verbaux, à l'instar de ce qui fut fait lors de la rédaction du code civil (3).

357. La communication officieuse au Tribunat, les observations et conférences qu'elle provoqua, la présentation au Corps législatif, l'exposé des motifs par les orateurs du gouvernement, la communication officielle, l'émission et la présentation motivée des vœux du Tribunat au Corps législatif, eurent lieu ensuite dans la forme ordinaire.

358. Le Corps législatif vota successivement les divers titres dont l'ensemble forme le code de commerce, lequel reçut force obligatoire à partir du 1er janvier 1808 (4).

§ 68. Conséquences de la promulgation du code de commerce relativement a la force obligatoire des lois antérieures.

359. Ces conséquences ont été déterminées par la loi du 15 septembre 1807, dont l'article 2 est ainsi conçu : « A dater du 1er janvier 1808, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ledit code (le code de commerce) sont abrogées. »

(1) *Révision du projet de code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel et des tribunaux et conseils de commerce.* Paris, 1803, in-4°. — *Observations de la chambre de commerce de Paris sur la révision du projet de code de commerce.* Paris, 1803, in-4°.

(2) Locré, *Législation civile,* etc., t. I, p. 74 et suiv. de l'édition belge.

(3) Locré, *Législation civile,* etc., t. XI et XII.

(4) Loi du 15 septembre 1807, article 1er.

360. Cet article ne contient aucune abrogation expresse relativement aux *usages* commerciaux, car il ne mentionne que les *lois anciennes*. En conséquence il ne peut y avoir, par rapport à ces usages, qu'une abrogation tacite, résultant de leur incompatibilité avec les dispositions du code de commerce.

361. En ce qui concerne les lois elles-mêmes, l'abrogation expresse ne s'applique qu'à celles relatives aux matières réglées en entier par le code de commerce, c'est-à-dire sur lesquelles le législateur a entendu établir un ensemble de règles épuisant la matière, sans nécessité de recourir aux lois antérieures pour les compléter (1).

362. Les anciennes lois relatives aux matières réglées dans leur ensemble par le code de commerce sont abrogées en entier. En conséquence on ne peut plus invoquer, comme ayant encore aujourd'hui force obligatoire, les décisions de ces lois sur des cas particuliers à l'égard desquels le code de commerce a omis de statuer. Par exemple, les sociétés commerciales ont été réglées dans leur ensemble par le code de commerce. Cependant on rencontre çà et là, dans l'ordonnance de 1673, des décisions sur des cas non prévus par ce code. Ces décisions spéciales n'ont plus force de loi. On peut seulement en argumenter, selon les circonstances, pour l'interprétation de la loi nouvelle.

(1) Arrêt du 12 juin 1834, de la cour de cassation de Belgique, rapporté à sa date dans la *Pasicrisie*.

CHAPITRE III.

Du droit industriel, rural et forestier.

---

§ 69. Du droit industriel privé (1).

363. Le règlement des procédés de l'industrie, au point de vue de l'intérêt général et de l'hygiène publique, rentre dans la sphère du droit administratif : par exemple, ce qui concerne les conditions requises pour la création des établissements réputés insalubres. Mais le règlement des relations individuelles nées de l'industrie, dans le silence du droit civil ou commercial, forme une branche spéciale du droit privé.

364. Il y a un rapport intime entre le commerce et l'industrie, puisque le premier s'exerce d'habitude sur les produits de l'autre. Néanmoins les deux choses ne se confondent point, pas plus au point de vue juridique qu'à celui de l'économie politique. Les opérations industrielles ne sont réputées actes de commerce que dans les cas déterminés par la loi (2) : spécialement, l'exploitation d'une mine ou d'une carrière n'est pas un acte commercial (3).

365. Les rapports juridiques naissant de l'industrie sont régis, suivant les circonstances, par le droit civil, le droit commercial et la législation spéciale qui les concerne, dans les cas où il a été dérogé au droit commun.

(1) C.-F. Waelbroeck, professeur à l'université de Gand. *Cours de droit industriel.* Paris, 1863, 2 vol.; Renouard, *Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses.* Paris, 1860; *Code industriel ou Recueil des lois et dispositions concernant l'exercice de l'industrie* (Bruxelles, 1869. Bruylant-Christophe et Cie); C.-F. Waelbroeck, *Traité théorique et pratique de la législation sur les modèles et dessins de fabrique.* Un volume in-8°.

(2) Voy. article 2 du code de commerce revisé.

(3) Article 32 de la loi du 21 avril 1810.

366. Parmi les objets qui rentrent dans le droit industriel privé, nous mentionnerons :

1° L'exploitation des mines, minières et carrières (1);

2° La propriété littéraire et celle des inventions ou découvertes industrielles et artistiques (2);

3° Les rapports des industriels entre eux : noms, raisons sociales, dénominations de produits, marques de fabrique facultatives, enseignes;

4° Les rapports des maîtres avec leurs ouvriers : louage d'ouvrage, livrets, contrat d'apprentissage (3);

5° Les rapports des industriels avec les consommateurs : poids et mesures, marques obligatoires pour certaines industries, matières d'or et d'argent, etc. (4).

§ 70. Du droit rural (5).

367. En ce qui concerne le droit rural, la loi principale est celle des 28 septembre-6 octobre 1791, à laquelle on a donné le nom de *Code rural* (6). Ce code renferme des règles sur les biens et usages ruraux, ainsi que sur la police rurale, laquelle appartient au droit pénal plutôt qu'au droit privé. L'article 1er proclame la liberté du territoire français, dans le but d'empêcher le rétablissement des anciennes corvées

(1) Loi du 21 avril 1810; Brixhe, *Essai d'un répertoire raisonné de législation et de jurisprudence en matière de mines, minières, etc.;* A. Delebecque, *Traité sur la législation des mines, minières et carrières, etc.* Bruxelles, 1838; Bury (Aug.), *Traité de la législation des mines, des minières, etc.* Liége, 1859. 2 vol. in-8°.

(2) Relativement aux brevets d'invention, voy. la loi belge du 24 mai 1854; Tillière, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et d'importation.* Bruxelles, 1854; Edmond Picard et Xavier Olin, *Traité des brevets d'invention, etc.* Paris, Bruxelles, 1869.

(3) Sur l'apprentissage, il y a un traité de M. Defuisseaux.

(4) Sur la division et l'objet du droit industriel, voy. Waelbroeck, dans la Préface du *Cours de droit industriel,* cité ci-dessus.

(5) Vaudoré, *Le Droit rural français, etc.;* Cappeau, *De la Législation rurale et forestière;* Fournel, *Les Lois rurales de la France.*

(6) Un projet de révision du code rural a été déposé à la chambre des représentants.

ou servitudes personnelles du temps de la féodalité. Il est ainsi conçu : « Le territoire de France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent : ainsi, toute propriété territoriale ne peut être assujettie envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi, et, envers la nation, qu'aux contributions établies par le corps législatif et aux sacrifices que peut exiger le bien général, sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

§ 71. Du droit forestier.

368. Le droit forestier était régi anciennement par l'ordonnance française de 1669 sur les eaux et forêts, laquelle a été remplacée, en Belgique, par le code forestier du 30 décembre 1854. Cependant, une partie de cette ordonnance est encore en vigueur : c'est celle relative à la pêche fluviale. Il conviendrait de la reviser sans retard : car, pour des délits de peu d'importance, elle prononce des peines sévères, absurdes, et souvent incompatibles avec notre droit actuel (le bannissement, le fouet, le carcan, etc.) (1).

D'un autre côté, on y rencontre assez souvent des termes baroques, devenus presque inintelligibles de nos jours. La chambre des représentants est saisie d'un projet de révision, mais la discussion n'a pas encore commencé.

(1) Voy. Merlin, *Répertoire*, au mot *Pêche fluviale;* et pour le droit français actuel, Dalloz, *Répertoire*, au même mot.

TITRE IV.

DU DROIT PÉNAL OU RÉPRESSIF (1).

---

§ 72. NOTION ET DIVISIONS.

369. Le droit pénal ou répressif est celui qui définit les infractions ou délits et en détermine les peines. Dans cette définition, le mot *délits* est employé dans un sens large, comme synonyme d'infractions. Il comprend les crimes, les délits proprement dits et les contraventions.

370. Les crimes sont les infractions punies de peines criminelles ; les délits proprement dits, les infractions punies de peines correctionnelles ; les contraventions, les infractions punies de peines de police (2).

(1) HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge.* 2e édition. Gand, 1874. 2 vol. in-8° (ouvrage excellent); NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du code pénal belge.* Bruxelles, années 1867 et suiv., 3 gros volumes in-8° (ouvrage d'une grande utilité pratique); NYPELS, *Le Code pénal belge interprété,* principalement au point de vue de la pratique, par ses motifs. Bruxelles, 1867 et années suivantes. Gr. in 8°; GÉRARD, *Code pénal,* expliqué par les rapports et les discussions des deux chambres législatives, etc. 2e édition. Bruxelles, 1870, in-8° ; ROSSI, *Traité de droit pénal.* Paris et Genève, 1829, réimprimé à Bruxelles. 1 vol. gr. in-8° (ouvrage théorique très-estimé); CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal.* L'édition belge, publiée par M. NYPELS, contient des additions nombreuses et très-utiles ; ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, 3e édition. Paris, 1863. 2 vol. in-8°.

(2) Article 1er du code pénal belge.

371. Les peines criminelles sont la mort, les travaux forcés, à perpétuité ou à temps, la détention et la reclusion (1).

372. Les peines correctionnelles sont l'emprisonnement pour huit jours au moins, et l'amende de vingt-six francs au moins (2).

373. Les peines de police sont l'emprisonnement pour une durée qui n'excède point sept jours, et l'amende qui n'excède point vingt-cinq francs, sauf les cas exceptés par la loi (3).

374. La confiscation spéciale est une peine commune aux crimes, aux délits et aux contraventions (4).

375. Enfin, l'interdiction de certains droits politiques ou civils, et le renvoi sous la surveillance spéciale de la police, sont des peines communes aux crimes et aux délits (5).

376. La division des infractions en crimes, délits et contraventions, est surtout importante au point de vue de la compétence des tribunaux. Les crimes sont jugés par les cours d'assises; les délits, par les tribunaux correctionnels, sauf les délits politiques et de presse, pour lesquels le jury est seul compétent (6) ; les contraventions, par les tribunaux de police ou simple police.

377. Le droit pénal se divise en droit pénal naturel et droit pénal positif.

Le droit pénal naturel, appelé aussi philosophie ou théorie du droit pénal, se fonde uniquement sur la raison. Son objet est de rechercher l'origine, les conditions et les limites du droit de punir exercé par l'État; de déterminer ensuite, d'après ces données philosophiques, quels actes ou omissions doivent être érigés en délits ou infractions; enfin, d'établir les principes qui doivent guider le législateur et les juges dans le choix et l'application des peines.

378. Le droit de punir a son origine rationnelle dans une

(1) Articles 8 et suiv. du code pénal belge.
(2) Articles 25 et 38 du code pénal belge.
(3) Articles 28 et 38 du code pénal belge.
(4) Articles 42 et 43 du code pénal belge.
(5) Articles 31 et suiv. du code pénal belge.
(6) Article 98 de la constitution belge.

nécessité sociale, à part la criminalité des actes qu'il s'agit de frapper. Le maintien de l'ordre, c'est-à-dire le respect des droits de l'État et des particuliers, serait évidemment impossible si les faits qui constituent des infractions pouvaient être commis impunément. Mais les peines ne sont point une simple rétribution du mal pour le mal : elles ne se justifient aux yeux de la raison qu'en tant qu'elles sont nécessaires au maintien de l'ordre social ; Dieu seul peut venger les infractions à l'ordre moral, quand elles ne portent aucune atteinte au droit. D'un autre côté, la justice exige que les peines ne soient appliquées que si le fait servant de base à une poursuite est constant, si l'accusé en est convaincu, et si le fait lui est imputable, c'est-à-dire s'il l'a posé volontairement et avec la conscience de l'infraction qu'il commettait. Au surplus, chacun est présumé connaître la loi pénale après sa publication et l'expiration du délai prescrit pour qu'elle devienne obligatoire (1).

379. Le droit pénal positif repose sur les lois qu'un peuple s'est données. En général, ce droit peut être écrit ou non écrit. Mais, en Belgique, il n'y a plus de droit pénal coutumier ou non écrit : car, aux termes de l'article 9 de la constitution, aucune peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

380. Le droit pénal se divise encore en droit commun et droit particulier.

Le droit commun ou ordinaire est celui qui est consigné dans le code pénal de 1867 et dans quelques lois complémentaires qui sont censées faire partie de ce code. Le droit particulier ou exceptionnel comprend les lois qui répriment les infractions non prévues par le droit commun. Tel est spécialement le droit pénal militaire.

(1) Relativement aux bases philosophiques du droit pénal, on trouve des notions claires, précises et complètes dans l'ouvrage de M. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge,* t. I, p. 17 et suiv.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit pénal commun.

---

§ 73. Généralités.

381. En Belgique, le droit pénal commun a aujourd'hui sa source dans le code du 8 mai 1867. Ce code a remplacé le code pénal français de 1810, qui avait déjà été réformé en France par la loi du 28 avril 1832. Le code de 1810, conçu dans un but excessif d'intimidation, prodiguait les peines les plus sévères, la peine de mort et celle des travaux forcés. Tout, dans ce code, portait le cachet d'une rigueur excessive. C'est ainsi que la tentative d'un crime était assimilée au crime même, et que les complices d'un crime ou d'un délit encouraient le même genre de peine que les auteurs principaux. Le nouveau code belge est beaucoup plus humain. Comparé à la législation antérieure, il constitue incontestablement un grand progrès.

382. Le nouveau code pénal est divisé en deux livres :

Le premier est intitulé : Des infractions et de la répression en général ;

Le deuxième : Des infractions et de leur répression en particulier.

Le premier livre, la partie générale, traite de la division des infractions en crimes, délits et contraventions, des diverses espèces de peines en matière criminelle, correctionnelle et de police, des tentatives de crime ou de délit, de la récidive, du concours de plusieurs infractions, des causes de justification ou d'excuse, des circonstances atténuantes et de l'extinction des peines.

Le second livre, la partie spéciale, s'occupe en particulier des divers crimes, délits et contraventions. Il en détermine les conditions et fixe les peines dans les limites d'un *mini-*

mum et d'un *maximum*, afin que le juge puisse apprécier toutes les circonstances de fait et l'intention plus ou moins coupable du délinquant, et, comme conséquence, proportionner la peine à la criminalité de l'infraction.

§ 74. Notions historiques sur le droit pénal (1).

383. Avant la révolution de 1789, en France, en Belgique et dans les autres pays de l'Europe, le droit pénal se trouvait dans un état déplorable. En fait, les juges avaient généralement un pouvoir arbitraire pour la détermination des délits et des peines, et la sévérité était poussée jusqu'à la barbarie. La peine de mort n'était point la simple privation de la vie ; souvent, elle était accompagnée de souffrances atroces : témoin la potence, la roue, le feu et l'écartèlement. En outre, on érigeait en délits des faits qui n'impliquaient la violation d'aucun droit, et l'on frappait une famille entière pour le crime de l'un de ses membres.

384. La philosophie du droit pénal, qui prit naissance dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, exerça une influence bienfaisante sur la législation. Le supplice de Jean Calas, victime d'une erreur judiciaire, excita une indignation générale, dont l'Italien Beccaria se rendit l'éloquent interprète pour réclamer instamment des réformes. Dans ce but, il publia un ouvrage intitulé : *Des Délits et des Peines* (2). Ce livre fut accueilli avec une faveur sans exemple, moins pour son mérite intrinsèque, que par l'écho que le cri d'un cœur généreux trouvait dans la conscience générale. « Aucun traité de droit criminel, dit M. Haus, n'a été imprimé autant de fois que celui de Beccaria, qui fut traduit dans presque toutes les langues de l'Europe (3). »

385. Comme la réforme de la législation criminelle était

(1) Locré, *Législation civile, etc.*, t. I, partie II, chap. IX : Histoire du code d'instruction criminelle et du droit pénal ; Haus, *Principes généraux de droit pénal*, t. I, p. 55 à 71.

(2) *Dei Delitti e delle Pene*. Monaco, 1764, in-8°.

(3) Haus, *Principes de droit pénal*, t. I, p. 12, note 20.

vivement réclamée par l'opinion publique, l'Assemblée constituante renversa de fond en comble l'ancien système. Nous croyons utile de transcrire ici quelques articles de la constitution des 16-24 août 1790, qui établissent les principes qui devaient servir de base à la législation nouvelle, et dont plusieurs avaient déjà été proclamés dans la déclaration des droits de l'homme.

« Art. 5. La loi n'a le droit de défendre que les actes nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

« Art. 7. Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.

« Art. 8. La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

Le but des articles prémentionnés est de protéger la liberté individuelle et de prévenir le rétablissement des peines arbitraires. En voici un autre qui supprime les crimes de lèse-majesté divine, lesquels étaient frappés antérieurement de peines sévères.

« Art. 10. Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. »

386. La loi du 21 janvier 1790 avait déjà établi la personnalité des peines et, par là, mis un terme à une criante injustice. L'article 10 de cette loi portait : « Les délits et les crimes étant personnels, le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille ; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continueront d'être admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et de dignités. » L'article 3 de la même loi était ainsi conçu : « La confiscation des biens des condamnés ne pourra jamais être prononcée en aucun cas. »

387. En faisant l'historique du code d'instruction crimi-

nelle, nous avons mentionné les principales lois décrétées en matière pénale après la révolution de 1789. Nous nous bornerons à rappeler ici que la loi des 19-22 juillet 1791 formait le code de police municipale et correctionnelle, réglant à la fois la répression des contraventions et délits, ainsi que la procédure devant les tribunaux chargés de les punir. Les crimes firent l'objet du code des 25 septembre-6 octobre 1791. Après des débats solennels, l'Assemblée constituante crut devoir maintenir la peine de mort. Mais cette peine ne fut plus désormais que la simple privation de la vie, et les peines perpétuelles furent supprimées.

388. Nous croyons inutile de faire l'historique du code pénal de 1810, aujourd'hui abrogé, et nous terminerons cet aperçu par quelques mots relatifs à la rédaction du nouveau code (1).

389. Le Congrès national, dans le dernier article de la constitution belge, déclara qu'il était urgent de pourvoir à la révision des codes. Celle du code pénal de 1810 était vivement désirée, à cause de son excessive sévérité.

390. Le 1er août 1834, le gouvernement présenta à la chambre des représentants un projet de révision rédigé par une commission spéciale, et presque entièrement calqué sur la loi française du 28 avril 1832. Ce projet était très-défectueux. M. Haus en signala les défauts dans un ouvrage fait de main de maître et intitulé : *Observations sur le projet de révision du code pénal, suivies d'un nouveau projet* (2).

391. Par arrêté royal du 1er mai 1848, le soin d'élaborer un autre projet fut confié à une nouvelle commission, composée de MM. Fernelmont et Stas, conseillers à la cour de cassation ; Delebecque, avocat général à la même cour ; Haus, professeur à l'université de Gand ; et Nypels, professeur à l'université de Liége. La commission nomma, pour la présider, M. de Fernelmont, et s'adjoignit, comme secrétaire, M. A. Joly, alors avocat à la cour d'appel de Bruxelles. M. Haus, nommé rapporteur, fut chargé de rédiger les avant-

(1) Ce qui suit est emprunté à l'ouvrage de M. Haus, *Principes généraux de droit pénal*, t. I, nos 112, 113 et 114.

(2) Gand, 1835, 1836, 3 vol. in-8o.

projets soumis aux délibérations de la commission, ainsi que l'exposé des motifs des projets adoptés par elle (1).

392. En décembre 1849, le gouvernement présenta à la chambre des représentants le premier livre du code pénal, composé de neuf chapitres. La discussion commença à cette chambre, sur le rapport de M. Adolphe Roussel, dans la session de 1851-1852 ; et au sénat, sur le rapport de M. le baron d'Anethan, dans la session de 1852-1853. Le premier livre fut adopté dans cette session, après avoir subi divers amendements.

393. Sous le ministère de M. Tesch, dans le courant de l'année 1858, le deuxième livre, comprenant dix titres, fut soumis à la chambre des représentants, mais ne fut définitivement adopté que dans la session de 1861-1862. Dans l'intervalle, la commission du gouvernement avait jugé nécessaire de reviser plusieurs dispositions du premier livre déjà voté et d'y ajouter un dixième chapitre, relatif à l'extinction des peines. Ces modifications furent votées dans la session de 1860-1861.

394. Le projet adopté par la chambre des représentants fut transmis au sénat le 4 juin 1862 et discuté dans la session de 1865-1866, sous le ministère de M. Bara. Il fut voté dans la même session, mais avec des changements qui exigèrent un renvoi à l'autre chambre. Celle-ci l'adopta une seconde fois, dans la session de 1866-1867, en modifiant plusieurs dispositions. Le sénat ayant adhéré à ces modifications, le nouveau code pénal fut sanctionné et promulgué par le roi, le 8 juin 1867. Un arrêté royal de la même date fixa au 15 octobre de la même année l'époque de la mise à exécution de ce code.

395. Aux termes de l'article 6 du nouveau code pénal : « Les cours et tribunaux continueront d'appliquer les lois et règlements particuliers dans toutes les matières non réglées par le présent code. »

Comme cette disposition ne maintient en vigueur que *les lois et règlements particuliers* relatifs aux matières non

(1) *Annales parlementaires* de 1859 à 1860, p. 831, 832, 835 et 836.

réglées par le code, il en résulte que le code pénal de 1810 est abrogé en entier, même dans ses dispositions relatives à des matières dont le nouveau code ne parle point (1). Quant aux lois et règlements particuliers, ils ne sont abrogés que pour les matières réglées d'une manière complète par le nouveau code.

CHAPITRE II.

Du droit pénal particulier (2).

---

396. Outre le droit pénal commun ou ordinaire, consigné dans le code de 1867 et les lois qui en forment le complément, il y a un droit pénal particulier, composé de lois spéciales, c'est-à-dire de lois qui régissent des matières non réglées par le droit commun et qui, de leur nature, sont plus variables et moins permanentes que les lois générales (3).

397. Les militaires sont soumis à une juridiction exceptionnelle, non-seulement pour les crimes et délits militaires, c'est-à-dire les infractions aux devoirs de leur profession frappées de peines particulières, mais aussi pour les crimes et délits de droit commun soumis aux peines ordinaires (4). Cette règle est applicable même aux délits politiques et de presse. Il est vrai qu'aux termes de l'article 98 de la constitution, le jury est établi pour *délits politiques et de la presse;* mais les dispositions spéciales dérogent aux principes généraux, et l'article 98 doit se combiner avec l'ar-

(1) HAUS, *Principes généraux de droit pénal,* t. I, nº 123.

(2) IDEM, *ibid.*, t. I, p. 72 à 92.

(3) Relativement à divers recueils de lois spéciales, voy. HAUS, ouvrage précité, t. I, p. 72, note I.

(4) Articles 1 à 14 du code pénal militaire du 15 mars 1815, lesquels sont demeurés en vigueur sous le nouveau code pénal militaire du 27 mai 1870.

ticle 105, aux termes duquel : « Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, *leurs attributions*, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. » Or, ces lois particulières n'ont pas enlevé les délits politiques et de presse à la juridiction des tribunaux militaires (1).

398. La législation militaire du royaume des Pays-Bas, transmise à la Belgique après la révolution de 1830, comprend le code pénal et le règlement de discipline pour l'armée, le code pénal et le règlement de discipline pour la marine militaire, le code de procédure pour l'armée, le code de procédure pour la marine (2), et l'instruction provisoire pour la haute cour militaire, qui en règle l'organisation et le mode de procéder devant elle.

399. Des modifications importantes ont été apportées, en Belgique, à la législation hollandaise. L'arrêté du gouvernement provisoire du 7 octobre 1830 abolit la peine de la bastonnade. Un arrêté du 9 novembre de la même année établit la publicité des audiences devant les conseils de guerre, et permit aux accusés de se faire assister d'un conseil. La loi du 29 janvier 1849 a supprimé la haute cour militaire et l'a remplacée par une cour militaire, composée d'un conseiller de la cour d'appel de Bruxelles délégué pour une année par cette cour, et de quatre officiers généraux ou supérieurs désignés par le sort et qui font partie de la cour pour un mois. La loi du 21 juin 1849 contient un code disciplinaire et pénal pour la marine marchande. La loi du 13 avril 1851 a modifié le code pénal maritime pour les infractions sur les navires appartenant à l'État. Spécialement, elle a supprimé les peines de la vergue avec coups de corde, de la vergue avec coups de garcette, et des coups de garcette, en les remplaçant par un emprisonnement correctionnel. Enfin, un nouveau code pénal militaire a été promulgué le 27 mai 1870, et est devenu obligatoire depuis le 1er janvier 1871. Ce code a

(1) THONISSEN, dans son *Commentaire sur l'article* 105 *de la constitution.*

(2) Ces divers codes ont été promulgués en Hollande, en 1814 et 1815.

beaucoup adouci la rigueur de la législation précédente, qui prodiguait la peine de mort et permettait aux juges d'ériger en délits tous les faits qui leur paraissaient mériter une punition.

400. Le nouveau code pénal pour l'armée belge est divisé en sept chapitres et contient soixante-deux articles.

Le premier chapitre détermine les peines militaires, qui sont : en matière criminelle, la mort par les armes ; en matière correctionnelle, l'incorporation dans une compagnie de correction, pénalité qui s'applique aux sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats ; en matière criminelle et correctionnelle, la dégradation militaire et la destitution. Cette dernière peine n'est applicable qu'aux officiers ;

Le deuxième chapitre traite de la trahison et de l'espionnage ;

Le troisième, des infractions qui portent atteinte au devoir militaire ;

Le quatrième, de l'insubordination et de la révolte ;

Le cinquième, des violences et des outrages ;

Le sixième, de la désertion ;

Le septième, des détournements, des vols et de la vente des effets militaires.

§ 75. Rapports du droit pénal avec le droit politique et le droit privé.

401. Il y a de nombreux rapports entre le droit pénal et le droit politique. D'abord, l'article 9 de la constitution apporte des limites à l'exercice du droit de punir, en déclarant qu'aucune peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi. En second lieu, l'article 98 établit le jury comme seule juridiction compétente pour les crimes et pour les délits politiques et de presse, sauf l'exception que nous avons indiquée relativement aux tribunaux militaires. L'instruction criminelle, qui règle les formes à suivre pour arriver à l'application du droit pénal, fait partie du droit administratif judiciaire et, par suite, est une dépendance du droit politique. Le ministère public, qui relève du pouvoir

exécutif, agit non-seulement pour faire condamner les délinquants aux peines édictées par la loi, mais aussi pour faire exécuter les condamnations. Enfin, si les institutions du droit politique sont nécessaires à l'établissement et à l'exécution du droit pénal, réciproquement elles sont protégées par ce droit, puisqu'il commine des peines contre les faits de nature à troubler l'ordre social.

402. Il existe également des rapports intimes entre le droit pénal et le droit privé. D'abord, le droit privé se trouve sous la protection du droit pénal, qui, par exemple, punit les vols et autres faits portant atteinte au droit de propriété. En second lieu, certaines infractions peuvent être poursuivies devant les tribunaux civils : telles sont les contraventions aux règles prescrites pour la tenue des registres de l'état civil (1). Enfin, les délits engendrent ordinairement, non-seulement une action publique dont l'objet est l'application de la peine prononcée par la loi, mais encore une action civile en réparation du tort causé à la personne lésée par le délit, action qui peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (2).

(1) Voy. l'article 50 du code civil.
(2) Voy. les articles 1 à 4 du code d'instruction criminelle.

TITRE V.

DU DROIT INTERNATIONAL (1).

---

§ 76. Notions et sources du droit international.

403. Le droit international ou droit des gens est celui qui règle les rapports entre les nations (*jus inter gentes, jus gentium*). Cette définition s'applique au droit international proprement dit, qu'on appelle aussi droit *international public,* ou *droit public externe*, par opposition au *droit public interne* (droit politique). Il y a en outre un *droit international privé,* qui règle les rapports de droit privé entre individus appartenant à des États divers (2). Les Romains appelaient droit des gens (*jus gentium*), par opposition à *jus civile,* la partie du droit privé consistant dans des règles établies chez toutes les nations policées et dont on faisait l'application, même aux étrangers : *Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, quo jure omnes gentes utuntur.* Le droit civil proprement dit ne pouvait

(1) Grotius, *De Jure belli et pacis ;* Vattel, *Le Droit des gens*, édition augmentée des notes de tous les commentateurs, par Pradier Fodéré, 1863 ; Martens, *Précis du droit des gens moderne*, etc., édit. Ch. Vergé, 1864 ; Schmalz, *Europäisches Völkerrecht* (Berlin, 1827, traduit en français) ; Kluber, *Droit des gens moderne de l'Europe.* Paris, 1861, avec bibliographie ; Garcia de la Vega, *Recueil de traités et conventions concernant le royaume de Belgique.* Bruxelles, 1859 à 1864. 5 volumes in-8°.

(2) *Traité de droit international privé*, avec bibliographie, par MM. Fœlix et Demangeat (excellent ouvrage).

être invoqué que par les citoyens romains (*jus proprium civitatis*) (1).

404. Les sources du droit international sont le droit naturel, certains usages observés chez toutes les nations policées, et les traités internationaux. Le droit international de la Belgique repose principalement sur le traité du 19 avril 1839, conclu entre la Belgique, d'une part, l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, d'autre part. Ce traité consacre la reconnaissance de la Belgique comme État indépendant et perpétuellement neutre, et l'oblige à l'observation de cette même neutralité envers tous les autres États.

§ 77. Des diverses espèces de traités.

405. On distingue diverses espèces de traités : traités de paix, traités d'alliance, offensive ou défensive, traités de commerce, traités ou cartels d'extradition.

406. En Belgique, le droit de faire des traités appartient au roi. L'article 68 de la constitution est ainsi conçu :

« Le roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne communication aux chambres aussitôt que la sûreté et l'intérêt de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables.

« Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres. »

407. Les traités faits publiquement sont quelquefois accompagnés de conventions destinées à demeurer secrètes; de là naît une nouvelle division des traités en *publics* et *privés*. Aux termes de l'article 68 précité : « Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents. » S'il en était autrement, la nécessité de l'assentiment des chambres serait illusoire, puisque les articles approuvés par elles pourraient être détruits par d'autres dispositions dont elles n'auraient point connaissance.

(1) *Institutes de Justinien*, livre I, titre II, §§ 1 et 2.

408. Au moyen âge, la langue usitée pour les traités était le latin ; depuis la fin du XVII[e] siècle, il a été remplacé par le français.

409. Entre particuliers, le pouvoir judiciaire prononce sur les contestations. Entre nations, comme il n'y a point de juridiction établie au-dessus d'elles pour juger les différends, c'est la guerre qui termine les conflits, si l'arbitrage ou les conférences sont impuissants pour les conjurer. Le droit international règle les rapports des nations, en temps de guerre comme en temps de paix : car il y a des usages que les peuples civilisés ont coutume de respecter, pour autant du moins qu'ils ne contrarient pas trop l'intérêt du plus fort. Il règle également les droits et les obligations des États neutres.

§ 78. De la diplomatie.

410. Pour faciliter la conclusion des traités et le maintien des rapports pacifiques, les nations se font représenter, les unes auprès des autres, par des agents diplomatiques qui portent des noms divers, suivant l'importance des fonctions dont ils sont revêtus. Sous ce rapport, on distingue des ambassadeurs, des ministres plénipotentiaires, des envoyés ou simples chargés d'affaires, des nonces, légats, etc. Les fonctions diplomatiques sont d'une haute importance, car elles ont pour but de prévenir l'effusion du sang, en maintenant les rapports pacifiques entre les nations. Cependant le cérémonial et les finesses diplomatiques ont souvent été l'objet de plaisanteries plus ou moins spirituelles, mais à coup sûr déplacées dans une matière aussi sérieuse. Ainsi, on a dit que la diplomatie est l'art de coudre la peau du renard à celle du lion, quand celle-ci est trop courte (1).

411. Outre les agents diplomatiques, il y en a d'autres portant le nom de consuls et établis pour protéger les nationaux résidant en pays étranger, pour favoriser le commerce

(1) « Où la peau du lyon, dit Montaigne, ne peut suffire, il y faut coudre un loppin de celle du regnard. » Voy. Roussel, § 172, p. 329, note 2.

et remplir certaines fonctions administratives ou judiciaires (1). Les consuls ne doivent pas être confondus avec les agents diplomatiques, car ils ne jouissent point des mêmes priviléges, par le motif qu'ils ne sont pas les représentants d'une nation, malgré leur qualité d'officiers d'un souverain étranger. Ils ne sont pas accrédités auprès du chef de l'État dans lequel ils résident, ni même auprès du ministre des affaires étrangères. Leurs commissions sont seulement soumises à l'*exequatur* du gouvernement de ce pays, acte qui les autorise à y exercer leurs fonctions.

412. Entre autres priviléges, les agents diplomatiques jouissent de celui de l'*exterritorialité,* en vertu duquel ils sont indépendants de la juridiction du pays où ils exercent leurs fonctions. En conséquence, ils ne peuvent être poursuivis dans ce pays pour les délits dont ils se rendent coupables. Une fiction du droit des gens les fait considérer, eux, leurs épouses et leurs enfants, comme se trouvant hors du territoire du souverain auprès duquel ils sont accrédités : ils ne peuvent être poursuivis que dans leur patrie (2). L'indépendance de la personne des agents diplomatiques entraîne encore, comme conséquence, l'*inviolabilité de leur hôtel*, qui doit être à l'abri de toute insulte. Les autorités locales et leurs agents ne peuvent y pénétrer qu'avec leur assentiment, même dans le cas où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté, comme pour y faire des visites domiciliaires. L'immunité s'étend encore aux équipages des agents diplomatiques, lesquels sont aussi exempts de toute visite.

§ 79. Du droit international privé.

413. Le droit international privé, comme nous l'avons déjà dit, concerne les rapports de droit privé entre per-

(1) Loi belge du 31 décembre 1851 sur les consulats et les juridictions consulaires. Il y a des consuls généraux, des consuls, des vice-consuls et des agents consulaires.

(2) Relativement à cette matière, voy. Haus, *Principes généraux de droit pénal*, t. I, nos 203 et suiv.

sonnes appartenant à des États différents. On peut, à ce sujet, établir trois principes fondamentaux (1).

414. *Chaque nation possède et exerce, seule et exclusivement, la souveraineté et la juridiction dans l'étendue de son territoire.* C'est par application de cette règle que l'article 3 du code civil dispose :

1° Que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire (2) ;

2° Que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi belge.

415. *Des motifs de convenance et d'utilité générale* (*naturalis ratio*) *doivent engager chaque État à considérer comme valable chez lui ce qui a été fait valablement dans un pays étranger, dans les limites de la souveraineté de ce pays.*

De là découle la règle : *Locus regit actum*, suivant laquelle les formes externes ou instrumentaires sont déterminées par la loi du pays où un acte se fait. C'est également en vertu de ce principe que les étrangers, même résidant en Belgique, doivent être régis par les lois de leur patrie, en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes. Si, sous ce rapport, nos lois régissent les Belges même résidant en pays étranger (code civil, art. 3), l'équité et l'intérêt général exigent la réciprocité en faveur des étrangers (3).

416. *Aucun État ne peut, par ses lois, affecter directement, lier ou régler des objets qui se trouvent hors de son territoire, ou affecter et obliger des personnes qui n'y résident point.*

Cette règle est encore une conséquence de la souveraineté appartenant à chaque État sur son territoire, mais sur son territoire seulement.

(1) Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé;* Roussel, p. 337 et suiv.

(2) Il suffit même qu'un étranger se trouve momentanément sur le territoire belge, pour qu'il soit soumis à nos lois de police et de sûreté.

(3) Voy. *supra*, n°s 75 et 76.

TROISIÈME PARTIE.

HISTOIRE DU DROIT.

---

§ 80. GÉNÉRALITÉS.

417. L'histoire du droit, le tableau du développement des institutions juridiques dans l'ordre des temps, est une science pleine d'intérêt et d'une grande utilité pratique. En effet, l'histoire du droit est une branche importante de l'histoire générale de l'humanité; et, pour bien comprendre les institutions existantes, on doit étudier celles qui les ont précédées. Sans la connaissance du passé, le présent n'est plus qu'une énigme qui échappe à toute explication rationnelle.

418. L'histoire du droit se divise en deux parties : l'*histoire externe* et l'*histoire interne*. La première s'occupe des sources du droit : lois, coutumes, autorité des jurisconsultes, jurisprudence des tribunaux, etc.; l'autre expose le développement des règles contenues dans les sources. Nous nous bornerons à quelques notions générales et à une mention sommaire des principales sources du droit actuellement en vigueur, parce que, comme nous l'avons déjà dit au commencement de ce livre, cette matière forme l'objet d'un autre cours.

CHAPITRE PREMIER.

ANTIQUITÉ.

---

§ 81. Perses. — Indiens. — Chinois (1).

419. Les peuples orientaux, rêveurs adonnés à la contemplation de la nature extérieure et des choses divines, s'occupant peu des choses humaines et de la nature morale de l'homme, n'ont pu fonder une science du droit. Chez ces peuples, l'État se confond souvent avec la volonté arbitraire d'un despote, et la garantie du droit est illusoire. Souvent aussi le droit se confond avec la religion, parce que chaque peuple croit tenir ses lois de la Divinité. Les lois étant réputées divines, toute violation revêt un caractère criminel, et de là vient que le droit pénal tend à absorber le droit civil. D'un autre côté, le lien intime du droit avec la religion, joint au caractère indolent des peuples orientaux, est cause que le droit demeure à peu près immuable. La vie asiatique, comme on l'a dit avec élégance, se meut dans l'espace, et non point dans le temps (2).

420. La source fondamentale du droit chez les anciens Perses était le *Zend-a-Vesta*, œuvre du législateur *Zoroastre* datant du VIe siècle avant l'ère chrétienne, suivant Anquetil Duperron. On voit, par ce livre, que les Perses avaient déjà une certaine civilisation. Ils étaient sortis de l'état où domine la force brutale, pour entrer dans celui où cette force est contenue par la loi (3).

(1) A.-H. Anquetil Duperron, *Législation orientale*. Amsterdam, 1778 ; Goguet, *De l'Origine des lois, etc., chez les anciens peuples*. Paris, 1778. 6 vol. in-8°; de Pastoret, *Zoroastre, Confucius, Mahomet;* Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité :* t. I, *l'Orient;* t. II, *la Grèce ;* tome III, *Rome*.

(2) Anne den Tex, *Encyclopædia juris*, § 296, note 5.

(3) Idem, *ibid.*, § 297.

421. Les lois de l'Inde se trouvent principalement dans le *Manova-Dherma-Sastra*, ou code des lois de *Manou*, publié pour la première fois vers la fin du siècle dernier (1). Le code *Manou* figure parmi les principaux livres saints des Indous, avec le *Vedas* et les *Pouranas*, qui contiennent des fables mythologiques.

422. Le code *Manou* n'est pas un livre exclusivement juridique : il renferme des préceptes de nature diverse. C'est ainsi que la première section s'occupe d'abord de la création du monde et de la théogonie, puis traite de l'éducation et des sacrifices; la dernière traite de la béatitude éternelle. *Brahma*, le Dieu suprême, est réputé avoir révélé ces lois à son prophète *Manou*. On raconte qu'elles contenaient d'abord cent mille paragraphes ou distiques; mais, comme la mémoire de l'homme était impuissante pour les retenir, elles furent ensuite réduites à quatre mille par des divinités inférieures (2).

423. D'après les lois de Manou, l'autorité des prêtres ou brahmanes est souveraine, car eux seuls procèdent de la partie la plus noble de Brahma, de sa bouche. Tout ce qui est au monde appartient aux brahmanes, et les autres hommes n'existent que par un effet de leur bonté. Un enfant de brahmane, âgé de dix ans, mérite autant de respect qu'un soldat centenaire, car l'enfant possède le *Vedas*. La distinction des castes, établie dans l'Inde, apportait un grand obstacle au développement du droit, car la liberté de l'homme y était fort limitée.

424. Confucius, né vers l'an 551 avant J.-C., fut le législateur des Chinois. Tandis que la plupart des législateurs orientaux prétendaient avoir reçu leurs lois de la Divinité, Confucius se disait l'auteur de celles qu'il donnait, tout en reconnaissant avoir inséré dans son code des lois émanées de

(1) Cet ouvrage a été réimprimé sous le titre de *Manova Dherma Sastra, ou Institutes of Hindu-Law, or the ordinances of Menu, etc., translated by sir* W. Jones. Londres, 1825. 2 vol. Suivant certains auteurs, le code Manou a été rédigé vers l'an 880, avant J.-C., mais ce point paraît douteux. Voy. Anne den Tex, § 298.

(2) Anne den Tex, § 298.

législateurs plus anciens. Dans les lois de Confucius, le lien de famille est considéré comme le principe fondamental du droit. Le souverain pouvoir est une espèce de puissance paternelle. Toutefois, les peines prononcées contre les crimes sont atroces (1).

§ 82. Égyptiens (2). — Phéniciens. — Hébreux.

425. Si l'on excepte les Hébreux, le sentiment du droit ne se développa chez aucun peuple oriental comme en Égypte. A la vérité, on y rencontre encore l'institution des castes, si contraire à la justice ; mais l'inégalité y est moindre que chez les Perses et les Indiens. Les prêtres résistaient à la puissance royale, et le jugement des rois après leur mort prouve que la notion du droit avait jeté de profondes racines dans ce pays. La garantie des droits était réclamée comme étant d'institution divine ; et, dans les contestations nombreuses qui s'élevèrent entre les diverses classes, souvent la liberté des personnes et des propriétés, ainsi que le respect du mariage et de la foi du serment, y furent revendiquées avec force (3).

426. Les Phéniciens étaient un peuple navigateur et commerçant : ils fondèrent de nombreuses colonies. La plupart cherchaient la fortune dans le commerce et l'industrie, et cette circonstance développa un sentiment de liberté et d'égalité généralement inconnu dans les pays orientaux. Le droit commercial maritime a sa première source dans les usages qui réglèrent les relations auxquelles le commerce extérieur donnait naissance. A ces usages on peut rattacher les *lois Rhodiennes*, qui jouirent d'une grande célébrité et furent même adoptées partiellement par les Romains (4).

427. Les Hébreux furent d'abord régis par des coutumes ou usages, qui se développèrent au sein de la vie nomade de

(1) Anne den Tex, § 299.

(2) Les écrivains grecs forment encore aujourd'hui la source principale du droit égyptien.

(3) Anne den Tex, § 300.

(4) Digeste, livre XIV, titre II, *De lege Rhodia de jactu.*

ce peuple. Moïse qui, d'après la tradition sacrée, reçut de Dieu même la mission de donner des lois aux Hébreux, dut naturellement prendre ces usages en considération.

428. Le droit mosaïque est un monument remarquable, qui l'emporte de beaucoup sur les lois plus anciennes ou contemporaines des autres peuples (1). Moïse fut élevé au milieu des prêtres égyptiens : ses rapports avec eux ont dû influer sur les lois qu'il donna au peuple dont il était le chef. Chez ce peuple, le régime des castes est inconnu : on y trouve beaucoup plus de liberté et d'égalité que partout ailleurs. Les lois de Moïse embrassent le droit sacré, le droit public, le droit privé et le droit criminel. Les peines y sont très-sévères, comme dans toutes les législations orientales.

§ 83. Grecs.

429. En Grèce, généralement, l'élément politique prédomine dans les lois : les droits politiques des citoyens en forment l'objet principal. La vie privée et le droit privé y sont absorbés dans la vie publique et le droit politique. Cependant le droit y est moins immuable qu'en Orient, par le motif que le dépôt n'en est pas confié à des prêtres.

430. Les lois de *Minos* sont réputées être les plus anciennes de la Grèce. L'esprit de ces lois était de former les citoyens pour la guerre. Tout était commun entre eux, et les enfants étaient élevés publiquement et au nom de la cité.

431. *Zaleucus* passe pour avoir donné des lois aux Locriens, et *Charondas,* aux habitants de Catane et de Cumes en Sicile, vers l'an 650-570 avant J.-C.

432. Les lois données par *Lycurgue* aux Lacédémoniens n'étaient pas écrites : elles vivaient dans la mémoire et se transmettaient par tradition (2). Elles concernaient spécialement la condition politique de la cité et avaient de la res-

(1) J.-D. Michaëlis, *Mosaïsches Recht.* 6 vol. in-8°; Salvador, *Histoire des institutions de Moïse et du peuple hébreu.* Paris, 1823. 3 volumes.

(2) *Institutes de Justinien,* 1-2, § 10, *de jure naturali,* etc.

semblance avec les lois de Minos, que Lycurgue a probablement connues. De là l'éducation publique de la jeunesse et le partage des terres. A Sparte, la liberté civile n'existait pas : toutes les actions, même les plus indifférentes, étaient réglées par la loi (1).

433. *Dracon* donna d'abord des lois aux Athéniens, mais elles ne furent pas longtemps en vigueur, à cause de leur excessive sévérité. On disait de ces lois, qu'elles avaient été écrites avec du sang.

434. *Solon* fut ensuite le législateur de l'Attique. Ses lois, gravées sur des tables de bois, étaient conservées dans l'Acropole. Elles s'occupaient de droit privé beaucoup plus que celles de Lycurgue. La source principale du droit attique se trouve dans les discours des orateurs grecs. Les écrits de Platon et d'Aristote sur la Cité ont encore aujourd'hui une grande importance pour l'étude des sciences politiques. En somme néanmoins, le droit de la Grèce est encore très-défectueux, et Cicéron lui dénie tout caractère scientifique. Il dit : *Omne jus civile* (*id est, græcum inprimis et leges Lycurgi*, *Solonis*, etc.), *præter nostrum* (*romanum*), *inconditum esse ac pene ridiculum* (2).

§ 85. Romains.

435. Les Romains ont fondé les premiers une véritable science du droit. Ils l'ont même poussée à un tel degré de perfection, qu'ils n'ont pas encore été dépassés. Comme notre ouvrage est destiné aux élèves de candidature en droit, qui ont à suivre le cours d'Institutes et d'histoire du droit romain en même temps que le cours d'encyclopédie du droit, nous croyons inutile de parler ici des diverses sources du droit romain et de retracer, même brièvement, la marche du dé-

(1) On lit dans Goguet, *De l'Origine des lois, etc.*, t. V, p. 406 : « Les actions les plus indifférentes n'étaient pas libres à Sparte. Personne n'était le maître d'y vivre à sa fantaisie. Tout, jusqu'aux moindres démarches, était assujetti à une règle commune et uniforme. »

(2) Cicéron, *de oratore,* 1, chap. XLV; Anne den Tex, § 324.

veloppement des institutions juridiques de ce peuple célèbre. Nous nous sommes occupé de cet objet dans un ouvrage spécial, dans notre Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain. Cependant nous ne pouvons nous abstenir de recommander aux jeunes docteurs l'étude des sources du droit romain, et spécialement celle du Digeste et du Code, les deux parties les plus importantes de la compilation de Justinien (1). Une partie considérable du code civil actuellement en vigueur a sa source dans le droit romain. Pour connaître cette partie d'une manière approfondie, il est de la plus haute utilité, il est même indispensable de remonter à la source. La lecture du Digeste, ce beau livre qui renferme une foule de décisions qui sont des modèles de précision et de logique, à part leur bonté intrinsèque, est éminemment propre à développer le jugement de ceux qui aspirent à se distinguer dans la carrière du droit. Merlin, le plus grand jurisconsulte français du XIX[e] siècle, avait pour habitude de lire chaque jour quelques pages du *Corpus juris*. Quiconque aura le courage de suivre son exemple retirera de cette lecture un fruit précieux; il finira même par y trouver un véritable plaisir, après que les premières difficultés auront été vaincues.

§ 85. Gaulois.

436. Nous manquons de renseignements positifs sur le droit des Gaules avant la conquête de Jules César. Le général-auteur se borne à nous apprendre que les druides jugeaient les contestations civiles et criminelles (2). La doctrine des druides se transmettait par la tradition et l'enseignement oral. Les Romains firent une guerre à mort aux

(1) Le *Corpus juris*, l'ensemble des travaux législatifs exécutés sous les auspices de l'empereur Justinien, au VI[e] siècle de l'ère chrétienne, comprend quatre parties : les *Institutes*, ouvrage purement élémentaire; le *Digeste* ou les *Pandectes*, œuvre très-étendue, composée au moyen de fragments extraits des ouvrages des jurisconsultes; le *Code*, recueil de constitutions impériales; et enfin, les *Novelles*, constitutions publiées après les travaux précédents.

(2) Cæsar, *De bello gallico*, VI, 13 et 14.

druides, et avec eux périt la connaissance du droit gaulois.

437. Le droit romain s'implanta dans les Gaules avec la domination romaine. Au bout de quelques siècles, les vaincus étaient devenus Romains de langage et de mœurs. Après la constitution *Antonine*, qui accorda le droit de cité à tous les habitants libres de l'empire romain (1), il n'y eut plus de distinction à faire entre les Gaules et l'Italie. Les Gaulois devenus citoyens furent entièrement soumis au droit de Rome, au droit qui régissait l'empire avant les travaux législatifs de Justinien. Ce droit se composait principalement des constitutions impériales et des écrits des jurisconsultes dont l'autorité avait été consacrée par la constitution de Théodose II et de Valentinien III connue sous le nom de *loi des citations* (2). La compilation de Justinien, faite à une époque où la Gaule, même méridionale, avait été conquise par les barbares et définitivement détachée de l'empire romain, n'y aura point pénétré, selon toute vraisemblance. Du moins, rien ne prouve qu'elle y ait été connue, si ce n'est beaucoup plus tard.

CHAPITRE II.

Histoire du droit après la chute de l'empire romain (d'Occident).

§ 86. Personnalité du droit.

438. Les rois barbares qui fondèrent de nouveaux royaumes sur les ruines de l'empire romain ne détruisirent pas le droit établi. On vit, à cette époque, un phénomène qui se présente rarement dans l'histoire : celui de plusieurs droits différents appliqués aux habitants d'un même terri-

(1) Relativement à cette constitution, voy. notre *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, § 40, n° 6.

(2) Voy. notre *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, § 25, relativement à la loi des citations.

toire, d'après la diversité de race ou d'origine. Les vaincus, les Romains ou Gallo-Romains, étaient régis par le droit de Rome; et les vainqueurs (les barbares), par leurs coutumes particulières (1). Relativement aux vainqueurs, le droit variait de tribu à tribu. C'est ainsi qu'au sein du vaste empire des Francs, sous Charlemagne, le Franc Salien et le Franc Ripuàire, le Bourguignon, le Bavarois, l'Alaman, le Saxon, le Frison et le Lombard étaient régis chacun par sa coutume particulière. Quant à la cause de cette personnalité du droit, elle résidait principalement dans le caractère des barbares. L'esprit d'individualité et d'indépendance dominait chez eux : ils ne s'élevaient pas encore à l'idée de généralité, d'unité, ou d'État soumettant à une même règle tous les habitants d'un même territoire. La personnalité avait son principe dans la diversité et la coexistence des races ou tribus. Elle ne disparut qu'au xe siècle, quand les diverses races furent fondues ensemble après un contact de plusieurs siècles. Le droit devint alors territorial, c'est-à-dire qu'on appliqua le même droit à tous ceux qui habitaient le même territoire.

§ 87. Des destinées du droit romain après l'invasion des barbares (2).

439. Longtemps on a cru que le droit romain avait disparu au moyen âge et qu'il ne fut retrouvé qu'au xiie siècle, après la découverte d'un manuscrit des Pandectes à Amalfi. C'est là une erreur qui a été mise à néant par M. de Savigny et à laquelle personne n'ajoute plus foi aujourd'hui. Ce que nous avons dit, au paragraphe précédent, sur la personnalité

(1) Relativement aux divers recueils de droit romain faits sur les ordres des rois barbares, voy. le § 28 de notre *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain.*

(2) Relativement à cette matière, il y a un ouvrage qui jouit d'une grande célébrité, *Histoire du droit romain au moyen âge,* par De Savigny (6 volumes). Voy. Lerminier, dans un appendice qui se trouve à la fin de son *Introduction générale à l'étude du droit,* p. 323 et suivantes de l'édition belge de 1830.

du droit, suffit déjà pour prouver la persistance du droit romain.

110. Anciennement et jusqu'à la rédaction du code civil, la partie méridionale de la France était généralement régie par le droit romain (*pays de droit écrit*), tandis que le nord était régi par des coutumes. Toutefois cette division n'était point absolue, car le droit romain du midi avait été modifié partiellement par des usages, et les coutumes du nord avaient aussi subi l'influence du droit romain ; on avait même recours à ce droit dans le silence des coutumes. Quelle fut la cause de cette division qui, après que le droit fut devenu territorial, partagea la France en deux parties régies par des droits fort différents ?

Voici le résumé de l'opinion de M. de Savigny, qui paraît fort plausible.

Les Romains conquirent le midi de la Gaule longtemps avant le nord, et s'y établirent en grand nombre. Leur langue, leur civilisation et leur droit y jetèrent de profondes racines : le midi était tout romain lors de l'invasion. Le nord de la Gaule ne fut conquis par César qu'après des luttes qui se prolongèrent longtemps : la culture romaine n'y pénétra pas d'une manière aussi complète que dans le midi. La conquête des Francs se fit en sens opposé. Ils conquirent d'abord le nord de la Gaule, et cette conquête se fit avec une violence extrême. A mesure qu'ils s'avancèrent vers le midi, leurs dévastations furent moins furieuses. De plus, la conquête du midi par les Francs ne fut pas durable : ils ne tardèrent pas à repasser la Loire après s'être gorgés de butin. Par suite de ces faits, il y eut dès le principe de l'établissement des Francs dans la Gaule une grande différence entre le nord et le midi. Au nord, les Francs étaient de beaucoup plus nombreux ; au midi, c'étaient les Gallo-Romains. Dès lors il a pu se faire facilement que le midi fut régi par le droit romain, tandis que le nord était pays de coutumes. Les provinces de droit écrit étaient celles de Guyenne, Languedoc, Provence, Dauphiné, Lyonnais, Beaujolais, Forez et Auvergne. Toutes les autres provinces étaient de droit coutumier (environ les deux tiers de la France).

441. Pour terminer ce qui concerne le droit romain, nous parlerons brièvement de la rénovation scientifique qui s'opéra au XIIe siècle.

Lors de la grande lutte entre la papauté et l'empire allemand, les villes de la Lombardie qui faisaient partie de l'empire furent en quelque sorte abandonnées à elles-mêmes. L'antique esprit municipal se réveilla. Nous avons vu ailleurs que ces cités riches et peuplées furent le berceau du droit commercial (1). Au XIIe siècle, il s'éleva à Bologne une université dans laquelle le droit romain fut cultivé avec une ardeur extraordinaire, et qui acquit bientôt une grande célébrité. L'an 1158, l'empereur Frédéric Barberousse prit sous sa protection particulière ceux qui iraient étudier dans cette ville : il leur accorda même une juridiction privilégiée composée de professeurs et de membres du clergé. De tous les coins de l'Europe on se rendait en foule à Bologne pour y étudier le droit, et spécialement le droit romain. Suivant ce qu'on raconte, l'école, au temps de sa plus grande splendeur, compta jusqu'à douze mille élèves.

442. Les docteurs qui enseignaient à Bologne faisaient des notes ou gloses sur les diverses parties du Corps de droit de Justinien, et de là vient le nom de glossateurs qui leur fut donné. Ces notes ou gloses acquirent une telle autorité, qu'elles servaient de règles aux tribunaux, même par préférence aux textes originaux du droit romain ; les textes non glosés n'étaient pas pris en considération : *Quod non agnoscit glossa, id nec agnoscit curia.* Les glossateurs ont été exaltés par les uns et vivement critiqués par d'autres. On leur a reproché la barbarie du langage, l'ignorance de l'histoire, le défaut de critique, des étymologies absurdes, et le mauvais goût dans le choix des exemples destinés à éclaircir les principes ; mais la plupart de ces défauts étaient inévitables à l'époque des glossateurs. Toujours est-il qu'on peut dire à leur louange, indépendamment de la sagacité et de la pénétration dont ils ont fait preuve, qu'ils ont fondé l'étude du droit romain dans l'Europe moderne. C'est après la renais-

(1) Voy., *supra*, § 65.

sance du droit romain que les provinces méridionales de la France ont pris la dénomination de pays de droit écrit.

443. Au XVI[e] siècle, il se forma en France une école de beaucoup supérieure à celle de Bologne. Cujas, qui en est le chef, peut être comparé aux premiers jurisconsultes de Rome par son érudition, son esprit littéraire, ses connaissances historiques, sa pénétration et la vigueur de son raisonnement. Après lui, viennent Doneau et Dumoulin, qui jouissent aussi d'une brillante réputation, sans égaler celui qu'on peut appeler à juste titre le plus grand jurisconsulte des temps modernes. Plus tard (au XVIII[e] siècle), Domat et Pothier ont résumé les travaux des jurisconsultes du XVI[e] siècle, et leurs écrits ont exercé une grande influence sur la rédaction du code civil. Pothier surtout, dans un grand nombre de matières et spécialement pour la plupart des contrats, a servi constamment de guide aux législateurs modernes.

§ 88. DES LOIS BARBARES (*LEGES BARBARORUM*) (1).

444. Les Germains ont d'abord été régis par des usages non écrits et qui se transmettaient par tradition. Mais, après la conquête qui suivit l'invasion, le droit des diverses tribus barbares fut successivement rédigé par écrit. Ces coutumes écrites (*leges barbarorum*) sont assez nombreuses. Nous nous bornerons à les mentionner et à donner quelques explications sur celles qui ont le plus d'importance au point de vue de notre droit moderne.

445. Les lois dites barbares sont principalement : la loi Salique (*lex Salica*) ; la loi des Ripuaires (*lex Ripuaria*) ; la loi des Alamans (*lex Alamannorum*) ; la loi des Bavarois (*lex Bajuvariorum*) ; la loi des Bourguignons (*lex Burgundionum*) ; la loi des Frisons (*lex Frisionum*) ; la loi des Anglais et des Thuringiens (*leges Angliorum* et *Werinorum*) ; la loi des Saxons (*lex Saxonum*) ; la loi des Visigoths (*lex*

(1) CANCIANI, *Barbarorum leges antiquæ*. 5 vol. in-folio; PERTZ, *Monumenta Germaniæ. Leges*, tomes I et II.

Visigothorum); la loi des Lombards (*leges Longobardorum*).

446. La loi Salique (1) est la plus ancienne des lois barbares qui nous sont parvenues, et c'est aussi celle qui a acquis le plus de célébrité, grâce surtout à une erreur historique. Une disposition de cette loi excluait les femmes de la succession à la terre salique, c'est-à-dire de la succession aux *alleux* (biens libres, par opposition aux fiefs). Dans la lutte entre Philippe de Valois et Édouard III d'Angleterre pour la couronne de France, cette disposition fut invoquée pour repousser la succession des femmes au trône. Le principe d'exclusion ayant prévalu, la loi Salique fut célébrée par les écrivains comme la principale source du droit public français.

447. La loi Salique est le recueil des coutumes qui régissaient les Francs-Saliens, la tribu principale des Francs habitant les bords de la Saale avant la conquête. Ce recueil est purement germanique et n'offre aucun vestige de droit romain. On ignore l'époque, le lieu et la langue dans lesquels la loi Salique fut d'abord rédigée. Il est probable qu'elle fut originairement écrite dans la langue des Francs, sous Clovis, peu de temps avant sa conversion au christianisme (2). Les divers textes latins sont des traductions de l'original germanique. La loi Salique, telle qu'on la possède aujourd'hui, contient plusieurs additions à la loi primitive et paraît avoir été rédigée au VIIe siècle.

448. La loi Salique traite du droit politique, du droit civil, de la police rurale et de la procédure civile et criminelle; mais l'élément qui y prédomine est le droit pénal (3). La loi est une espèce de tarif des *compositions*, c'est-à-dire un règlement des indemnités (*wehrgeld*) que le délinquant

(1) PARDESSUS, *De la Loi Salique;* WIARDA, *Geschichte und Auslegung der Salischen Gesetzes.*

(2) PARDESSUS, ouvrage précité, publié en 1843. Il contient les divers textes de la loi Salique, avec des notes et des dissertations ; ANNE DEN TEX, § 366.

(3) Le contenu de la loi Salique est analysé dans GUIZOT, *Cours d'histoire et essais sur l'histoire de France,* 9e leçon.

devait payer à l'offensé ou à sa famille. La composition pour le meurtre d'un Franc était double de celle due pour le meurtre d'un Gallo-Romain. Moyennant la composition, l'offensé ou sa famille devait renoncer à toute vengeance personnelle. C'était donc un premier pas dans la voie de la civilisation et de l'ordre social ; car, chez les barbares, chacun pouvait originairement se faire justice à soi-même, et les guerres privées étaient à l'ordre du jour.

449. La loi Ripuaire ou des Ripuaires régissait la tribu des Francs établie sur les rives du Rhin. Après la mort de Clovis, qui réunit sous sa domination toutes les tribus franques, son fils Théodoric fut roi des Ripuaires. C'est à lui que le prologue de la loi qui porte ce nom attribue la rédaction des coutumes qui la composent, mais elle ne fut achevée que sous Dagobert (622-638) (1). Dans ce recueil, l'élément pénal prédomine, comme dans la loi Salique; cependant, le droit civil y tient un peu plus de place (2). D'un autre côté, la loi Ripuaire a fait des emprunts au droit romain, ce qui prouve que le droit coutumier, dès son origine, a déjà subi l'influence de ce droit. La loi Ripuaire fait aussi mention des priviléges de l'Église et du clergé.

450. La loi des Bourguignons fut rédigée au commencement du VI[e] siècle. Elle est connue sous le nom de *loi Gombette* (*lex Gundebada*), de *Gondebaud*, sous le règne duquel elle fut publiée. Cette loi a fait des emprunts assez considérables au droit romain et, à la différence des lois franques, elle établit la même composition pour le meurtre d'un Romain que pour celui d'un barbare. Cela s'explique par la circonstance que des Germains s'étaient établis pacifiquement dans la Bourgogne, ayant été appelés par les Romains longtemps avant la grande invasion qui amena la chute de l'empire. Il y avait donc, dans cette partie de la Gaule, entre les indigènes et les étrangers plus d'intimité que partout ailleurs.

(1) ANNE DEN TEX, § 367; ROUSSEL, *Encyclopédie du droit*, § 248, page 490.

(2) GUIZOT, *Cours d'histoire de France*, 9[e] leçon.

451. La loi des Visigoths, connue aussi sous le nom de *Forum judicum*, est la plus étendue des lois barbares. La rédaction, commencée en 466, époque à laquelle les Visigoths occupaient encore le midi de la Gaule, ne fut achevée qu'en 601, après qu'ils furent établis en Espagne.

452. La loi des Visigoths se distingue de toutes les autres lois barbares en ce que l'élément romain y prédomine. Dès le VIIe siècle, la loi romaine et la loi des Visigoths furent même réunies en une seule loi, dans laquelle dominait l'esprit de Rome. Les lois barbares étaient des coutumes nationales; les lois des Visigoths furent portées dans des assemblées législatives composées en grande partie d'évêques. Or, l'Église vivait d'après le droit romain; de là l'influence inévitable de ce droit sur les Visigoths. Elle fut d'autant plus considérable que, de tous les peuples barbares, les Visigoths, par suite de longs rapports avec l'empire, furent celui qui montra le plus de sympathie pour les institutions romaines.

453. La loi des Alamans (*lex Alamannorum*) fut rédigée et complétée sous Théodoric et Dagobert. Elle concerne les Alamans soumis à la domination franque.

454. D'après la préface de la loi des Ripuaires, la loi des Bavarois fut rédigée en même temps que la loi Ripuaire et la loi des Alamans.

455. La loi des Frisons, celle des Anglais et Thuringiens, et la loi des Saxons furent rédigées sous Charlemagne.

456. Les lois des Lombards sont un recueil fait sur les ordres de Rothaire, roi des Lombards, l'an 644, après que les Lombards eurent expulsé les Goths de l'Italie.

§ 89. Des recueils de formules.

457. Une autre source du droit barbare réside dans les recueils de formules faits sous les rois francs, avant Charlemagne. La connaissance de ces formules, relatives à des actes judiciaires ou extrajudiciaires, facilite l'intelligence du droit de l'époque, tant romain que barbare. L'un des principaux recueils est celui qui porte le titre de : *Marculfi monachi formularum libri duo*, et qui fut rédigé, dans la

seconde moitié du VII[e] siècle, par le moine Marculfe. Le premier livre concerne le droit public, et le deuxième, le droit privé (1). On peut encore citer deux collections moins considérables éditées par Baluze et appelées par lui : *Formulæ Baluzianæ majores et minores*. Elles contiennent en partie des formules anciennes, et en partie d'autres formules plus récentes.

§ 90. Des capitulaires des rois francs, et spécialement de Charlemagne (2).

458. Les rois francs agissaient sur le droit par des lois et des capitulaires, lorsque les besoins de la pratique appelaient les soins d'un législateur. Il y avait certaines différences entre les lois proprement dites (*leges*) et les capitulaires (*capitularia*) (3).

1° Les lois proprement dites étaient faites pour une seule tribu : la loi des Bavarois, des Saxons, des Frisons, etc.; les capitulaires étaient des lois universelles de l'empire, approuvées ordinairement dans les assemblées solennelles du peuple ;

2° Les lois confirmaient et recueillaient le droit existant; les capitulaires établissaient de nouvelles règles pour les cas imprévus qui surgissaient dans la pratique;

3° Dans le conflit qui pouvait exister entre les lois et les capitulaires, ceux-ci, étant d'une nature plus générale, obtenaient vraisemblablement la prédominance (4).

(1) Seidensticher, *De Marculfinis similibusque formulis*. Iena, 1815. Les formules de Marculfe figurent aussi dans Canciani *Barbarorum leges antiquæ*, t. II, p. 177, et dans d'autres recueils de droit germanique : celui de Walter, par exemple.

(2) De la législation des Capitulaires, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*. Paris, 1836, III, p. 241 à 261 ; Heineccius, *Historia juris germanici*, §§ 29, 38 et suiv.; *Capitularia regum Francorum*, par Baluze, réédités par de Chiniac. Paris, 1780. 2 vol. in-folio (édition très-estimée).

(3) Ce nom paraît avoir son origine dans la division par chapitres des actes ainsi appelés.

(4) Anne den Tex, § 377.

459. Les nombreux capitulaires de Charlemagne offrent une grande bigarrure. M. Guizot y distingue une législation morale, politique, pénale, civile, religieuse, canonique, domestique et de circonstance. On y trouve d'anciennes lois nationales revisées et publiées de nouveau avec les modifications nécessaires, des extraits d'actes de conciles, des lois nouvelles, des instructions données par Charlemagne aux *missi dominici*, à ceux qu'il envoyait dans les diverses parties de son vaste empire pour surveiller l'administration générale de l'État, la manière dont se rendait la justice, et, au besoin, lui signaler les abus. On y trouve encore des questions adressées par Charlemagne aux diverses autorités, des jugements ou arrêts, des actes d'administration et des mesures de circonstance (1).

CHAPITRE III.

Époque féodale.

---

§ 91. GÉNÉRALITÉS.

460. Les rois francs, après leurs conquêtes sur le territoire de l'empire romain, firent des distributions de terres aux chefs militaires qui les avaient aidés à vaincre (à leurs *fidèles* ou *antrustions*). Ces concessions, appelées *bénéfices*, furent originairement viagères : elles étaient faites à charge de service militaire et de fidélité réciproque. Avec le temps, ces bénéfices devinrent héréditaires, et un droit spécial s'établit insensiblement pour régler les nouveaux rapports juridiques qui les concernaient. Telle fut, d'après l'opinion commune, l'origine des fiefs. L'ère de la féodalité s'ouvre, à proprement parler, après la dissolution de l'empire de Char-

(1) GUIZOT, *Cours d'histoire de France*, t. II, p. 237 et suiv.; ROUSSEL, *Encyclopédie du droit*, § 249, p. 492 et suiv.

lemagne sous ses faibles successeurs, mais il y a eu des fiefs beaucoup plus tôt. La féodalité repose sur la nature particulière de la propriété des fiefs, et elle a son droit particulier : le *droit féodal.*

461. On entend par *fief* (*feodum, feudum*) un héritage, un domaine plus ou moins vaste, concédé par un seigneur à un vassal, à charge de *foi* et *hommage*, et avec rétention de la seigneurie directe en faveur du concédant. En général, le vassal percevait toute l'utilité de la chose (domaine utile), sous des obligations qui varièrent d'après les époques; mais, en cas de *félonie* du vassal, c'est-à-dire de manquement à ses devoirs féodaux, le fief faisait retour au seigneur ou suzerain. Le vassal démembrait quelquefois le fief, en faisant lui-même une concession partielle de sa *tenure* (arrière-fief), à des conditions plus ou moins analogues à celles auxquelles il s'était soumis lui-même, et spécialement à charge par le nouveau concessionnaire de payer une certaine redevance (*cens* ou *censive*). Au moyen âge, le territoire de l'Europe fut morcelé en un nombre infini de fiefs. Les terres libres s'appelaient *alleux* ou *francs alleux*. Dans les pays coutumiers, on disait : *Nulle terre sans seigneur*, pour exprimer que la présomption était en faveur du fief et que la liberté devait être prouvée. Au contraire, dans les pays de droit écrit, on disait : *Nul seigneur sans titre;* la présomption était en faveur de la liberté, car les fiefs étaient inconnus en droit romain. Ce qui caractérise le système féodal, c'est la réunion dans la même main de la souveraineté et de la propriété : il y a autant de souverainetés que de fiefs. *Chaque baron est roi dans sa baronnie,* dit Beaumanoir (1). Le roi de France était seigneur suzerain de tous les seigneurs féodaux : il était le *grand fieffeux* du royaume. Néanmoins il ne pouvait légiférer que pour ses propres domaines. Les ducs et comtes étaient maîtres dans leurs terres, comme le roi l'était dans les siennes.

462. Le droit féodal ne concernait que les fiefs : il ne régissait que les rapports de vassal à seigneur ou suzerain.

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis,* chap. XXXIV, § 41.

Ce droit n'a donc point absorbé les anciennes coutumes germaniques, mais il les a modifiées sous certains rapports. La féodalité exerça une grande influence sur le nombre des coutumes, car le droit se diversifia à l'infini, en même temps que la souveraineté se divisa avec le territoire et que les communes se rendirent indépendantes : beaucoup de communes eurent leur droit particulier.

§ 92. Des sources du droit féodal.

463. Le droit féodal consista d'abord dans des usages non écrits ; mais aux XIIe et XIIIe siècles, on fit plusieurs recueils qui ont acquis une grande notoriété. Nous passerons brièvement en revue les principaux.

I. *Les Assises* (1) *de Jérusalem.*

464. Godefroid de Bouillon, le chef des croisés, élu en 1099 roi de Jérusalem, établit deux cours de justice : l'une pour juger les causes féodales entre les seigneurs ou barons (*cour des barons*) ; l'autre pour statuer sur les questions de droit privé entre bourgeois, et spécialement ceux que le commerce appelait dans le nouveau royaume (*cour des bourgeois*). Dans le but de faciliter l'exercice de la juridiction, Godefroid fit recueillir les coutumes des nations qui avaient pris part à la croisade. Le fond des usages recueillis appartient en grande partie à la France, parce que les Français étaient le peuple qui avait pris le plus de part aux guerres sacrées. Le droit des Assises de Jérusalem est un miroir fidèle des institutions féodales de l'époque. Cependant le texte que nous possédons n'est pas l'œuvre originale exécutée sur les ordres de Godefroid : cette œuvre a péri lorsque Jérusalem tomba au pouvoir de Saladin, en 1187. C'est un nouveau recueil fait dans l'île de Chypre en 1369, du moins en ce qui concerne la première partie : les Assises de la cour des barons. Ce recueil est la reproduction d'une recomposition des Assises

(1) Au moyen âge, le mot *assises* désignait proprement les sessions des cours de justice. Par extension, on l'appliqua aux recueils des usages qui y étaient observés.

faite en 1250 par Jean d'Ibelin, comte de Jaffa et d'Ascalon, l'un des interprètes les plus habiles de la jurisprudence franque de l'Orient. Quant aux Assises de la cour des bourgeois, on ne connaît ni l'auteur, ni l'époque de la rédaction (1).

II. *Les Établissements de saint Louis* (2).

465. Le mot *établissement* est employé par les auteurs du XIIIe siècle pour désigner les ordonnances et édits des rois de France. Saint Louis chargea des jurisconsultes de recueillir les coutumes des provinces qui relevaient directement du roi : le domaine royal, formé des pays compris entre la Somme et la Loire (pays *de l'obéissance le roi*, d'après le style de l'époque). Il est probable que les établissements que nous possédons sont un de ces recueils. Ils contiennent les usages des bailliages de Paris, Orléans, Tours, Anjou et Maine. Cependant, les opinions sur ce point sont divergentes. Certains auteurs sont d'avis que les Établissements de saint Louis furent un code composé et promulgué par les ordres de Louis IX; d'autres les considèrent comme un livre de pratique judiciaire. Quoi qu'il en soit, saint Louis tenta de remplacer par le droit la force qui dominait dans la féodalité. Il abolit les combats judiciaires, qui auparavant constituaient un mode de preuve dans les cours féodales. Enfin, il limita le droit de guerre privée et favorisa les appels des justices seigneuriales au parlement du roi.

III. *Le Conseil de P. de Fontaines* (3).

466. Au XIIIe siècle, les jurisconsultes formés aux écoles de droit romain s'occupèrent de la rédaction des coutumes.

(1) L'édition la plus complète des deux Assises a été publiée par M. Beugnot, au nom de l'Académie des inscriptions, en deux volumes in-folio de 1841 à 1846. Pour plus amples détails sur la rédaction des *Assises de Jérusalem*, voy. Defacqz, t. 1, p. 197.

(2) De Laurière, dans le premier volume des *Ordonnances des rois de France* (Recueil du Louvre).

(3) La meilleure édition de ce livre est celle de Marnier. 1846. 1 volume in-8°.

Appelés à rendre la justice, ils étaient frappés de l'incertitude du droit coutumier, source féconde de procès. Pour y remédier, ils rédigèrent les coutumes, en les complétant par le droit de Rome. Tel est le caractère du *Conseil à un ami de P. de Fontaines*, recueil de droit féodal et coutumier mêlé de droit romain. P. de Fontaines, bailli de Vermandois et membre du Parlement, fut chargé par saint Louis de faire ce recueil pour l'instruction de son fils Philippe. L'ouvrage est antérieur aux Établissements de saint Louis : il fut publié vers le milieu du XIII[e] siècle (1253 à 1260). Ce qui le caractérise, c'est la prédominance du droit romain.

IV. *Les Coutumes du Beauvoisis, par Ph. de Beaumanoir* (1).

467. *Beaumanoir* est un des grands jurisconsultes de France. Il publia, en 1283, son ouvrage sur les coutumes du Beauvoisis. Les sources où il a puisé sont les usages et les jugements. Il s'appuie aussi sur le droit romain, mais sans se laisser dominer par lui, à la différence de P. de Fontaines. Le livre de Beaumanoir est éminemment français.

468. Aux sources de droit féodal prémentionnées, on peut encore ajouter :

1° *Livre de justice et de plet*, recueil de droit coutumier mélangé de droit romain et disposé dans l'ordre du Digeste ;

2° *Feudorum libri*, composés en Lombardie, vers 1160, au temps de Frédéric Barberousse. Cet ouvrage contient le droit commun des fiefs pour la Lombardie, l'Allemagne et même la France. Il figure dans la plupart des éditions du *corpus juris* de Justinien, à la suite des Novelles.

(1) La meilleure édition est celle de BEUGNOT. Paris, 1842. 2 vol. in-8°.

CHAPITRE IV.

Rédaction des coutumes.

§ 93. Coutumes françaises (1).

469. Les coutumes demeurèrent longtemps à l'état de droit non écrit se transmettant par tradition. L'incertitude et la diversité d'un tel droit, les contestations qui en résultent nécessairement provoquèrent des plaintes nombreuses, qui trouvèrent déjà un écho chez P. de Fontaines, sous Louis IX. La nécessité conduisit à la rédaction des coutumes.

470. D'abord, ce furent de simples particuliers, des praticiens, qui recueillirent les usages. Nous avons déjà vu que Beaumanoir rédigea les coutumes du Beauvoisis; son exemple trouva un grand nombre d'imitateurs dans le cours des XIVe et XVe siècles. Lors de la formation des communes, on commença à constater officiellement des anciens usages, spécialement ceux qui consacraient certains droits en faveur des bourgeois. On les insérait dans les *chartes*, dans les traités entre les villes et les seigneurs ou souverains; mais cela n'avait lieu, en général, que pour stipuler des garanties en matière de droit public.

471. Les états généraux assemblés à Tours en 1453 demandèrent la rédaction des coutumes. Charles VII, faisant droit à cette demande, ordonna, par lettres patentes du 28 juin 1453, de rédiger toutes les coutumes par écrit et de les soumettre ensuite à l'approbation du parlement.

(1) Les deux recueils principaux des coutumes françaises sont : 1° *le Grand Coustumier de France*, rédigé sous Charles VI, par un auteur inconnu; 2° *Somme rurale ou le Grand Coustumier général de practique civile ou canon*, composé par M. Jehan Bouteillier, conseiller du roy en sa cour de parlement.

472. La rédaction des nombreuses coutumes de France fut une œuvre longue et difficile. La première coutume rédigée fut celle de Ponthieu, approuvée sous Charles VII en 1495, et il s'en trouva encore quelques-unes à rédiger sous Charles IX. Malgré la lenteur et le soin apportés à la rédaction, l'œuvre fut si imparfaite, que, déjà en 1580, il fut procédé à la révision des coutumes.

473. La source principale des coutumes réside dans l'ancien droit germanique, mais elles subirent aussi l'influence du droit de Rome. Cela était inévitable, puisque les jurisconsultes chargés de la rédaction avaient été nourris dans les principes du droit romain.

§ 94. Coutumes belges (1).

474. En Belgique comme en France, les coutumes se localisèrent sous l'influence de la féodalité : elles y furent également fort nombreuses, surtout dans le Brabant et dans la Flandre, où le régime communal était plus développé, car l'affranchissement des communes exerça une grande influence sur le nombre des coutumes. (Defacqz, t. 1er, p. 138.) Dès le XIe et le XIIe siècles, des chartes de communes constatèrent quelques points de droit coutumier (2). Il y eut aussi des recueils faits par des praticiens; par exemple, le *pawillard* de Liége, recueil de droit coutumier, de droit féodal et de droit communal consacré par les *paix* ou chartes. Mais la rédaction officielle ne commença qu'au XVIe siècle, en vertu d'un édit de Charles-Quint du 6 octobre 1531. Quatre cou-

(1) Defacqz, *Ancien Droit belgique*, etc., t. I, p. 129 et suiv. de l'édition de 1873, où l'on trouve une histoire très-développée de la rédaction des coutumes belges; *le Coutumier général du Brabant, Limbourg et Malines*, par Christyn. Anvers, 1682; *le Coutumier de Flandre*, publié en 1676 par Vandenhane, et en 1719 par Legrand, avec la traduction de trente coutumes flamandes; *Loix, chartes et coustumes du chef-lieu de la ville de Mons*, etc., ouvrage dans lequel se trouvent les coutumes de Namur et du pays de Liége. Mons, 1653.

(2) Les chartes étaient aussi appelées *Loix, Paix, Joyeuses entrées;* en flamand *Vreede, Keure, Blijde inkomst.*

tumes seulement furent approuvées par cet empereur, et la rédaction se fit si lentement en général, qu'il y eut encore une coutume homologuée au XVIII[e] siècle : celle de Wodecq, village du Hainaut. Le nombre total des coutumes écrites est de cent et neuf, en y comprenant celles du Limbourg et du Luxembourg.

475. En Belgique comme en France, les coutumes ont subi l'influence du droit romain lors de leur rédaction. Un grand nombre de nos anciennes coutumes renvoyaient expressément au droit écrit pour les cas non prévus : telle était la coutume de Namur. Mais, d'après la jurisprudence, avant de recourir au droit romain, il fallait consulter la coutume générale du pays. Les usages généraux l'emportaient sur le droit romain, nonobstant le silence d'une coutume dans un cas particulier et le renvoi au droit écrit. Par exemple, le droit romain prohibait les pactes sur succession future, même par contrat de mariage; mais cette règle n'était point suivie en Belgique, pas même dans le silence d'une coutume qui renvoyait au droit romain, car l'usage général y était contraire (1).

CHAPITRE V.

Du droit canonique (droit canon) (2).

---

§ 95. Notion. — Juridiction de l'Église.

476. Le droit canonique ou canon (de κανών, règle) a une source purement religieuse : il règle la discipline ecclésias-

(1) Merlin, *Répertoire*, aux mots *Succession future*, III, n° 3°. Voy. aussi Defacqz, t. I, p. 174 et 175.

(2) *Institution au droit ecclésiastique*, par l'abbé Fleury ; Œuvres de Van Espen ; Boehmeri, *Institutiones juris canonici* (Halæ, 1737, in-8°); Walter, *Lehrbuch des Kirchenrechts*. Bonn, 1861, dernière édition; Defacqz, *Ancien Droit belgique*, t. I, p. 185 et suiv.

tique et les rapports de l'Église avec les fidèles. Au moyen âge, ce droit est devenu un élément important du droit civil, car l'Église exerçait une juridiction très-étendue, et elle avait son droit particulier.

477. L'Église intervint de bonne heure dans les procès entre fidèles. Saint Paul avait dit aux Corinthiens que les chrétiens ne doivent pas avoir de procès entre eux; mais que, s'ils sont réduits à cette triste nécessité, ils doivent les soumettre à l'arbitrage de leurs chefs spirituels. Telle fut l'origine de la juridiction civile de l'Église. Les jugements arbitraux des évêques n'eurent d'abord aucune sanction civile. Mais l'empereur Constantin, après sa conversion au christianisme, interdit aux juges séculiers la connaissance des procès soumis aux évêques par la volonté des parties; il leur ordonna même d'assurer, par l'emploi de la force publique, l'exécution des sentences arbitrales rendues à cette occasion. Ces règles furent confirmées par les empereurs Honorius et Théodose, l'an 408, avec déclaration que les sentences arbitrales des évêques ne seraient pas susceptibles d'appel, à l'instar des jugements émanés des préfets du prétoire (1).

478. Après la chute de l'empire romain, l'Église domina les barbares par la science et la religion. Sous l'influence de cette autorité morale, sa juridiction se consolida et s'étendit.

479. Les clercs pouvaient avoir des procès entre eux. Les conciles leur imposèrent l'obligation de les soumettre au jugement de l'évêque (2).

480. Si un clerc voulait actionner un laïque, il devait soumettre son projet de demande à l'évêque, et ne pouvait, sans son autorisation, citer devant le juge séculier (3). Si le laïque était demandeur, le clerc ne pouvait encore comparaître devant le juge séculier qu'après y avoir été autorisé. Le concile d'Orléans de 538 alla même jusqu'à défendre aux laïques d'assigner un clerc devant le juge séculier sans autorisation

(1) Code de Justinien, const. 8, livre 1, titre 4, *de episcopali audientia*.

(2) Conciles d'Arles de 452, canon 31; de Vannes de 461, canon 9; d'Auxerre de 578, canon 3; de Mâcon de 581, canon 8.

(3) Concile de Hyde de 506, canon 32.

de l'évêque, ce qui ne tendait à rien moins qu'à annihiler le pouvoir civil. Plus tard on transigea et, en 615, Clotaire II ordonna que les procès entre clercs et laïques seraient jugés par un tribunal mixte, composé de juges ecclésiastiques et de juges séculiers. Cette disposition fut renouvelée par un capitulaire de 794 (chapitre 28).

481. La juridiction ecclésiastique reçut une plus grande extension par le nombre considérable des matières sur lesquelles elle put s'exercer sans égard à la qualité des parties. D'abord, la compétence des évêques comme arbitres n'était soumise à aucune restriction, et le nombre des arbitrages fut considérable. En outre, sous la féodalité, les juges d'Église jugèrent seuls les questions relatives à la validité des mariages et à la légitimité des enfants, attendu que le mariage constituait un sacrement. Comme conséquence, ils furent appelés à prononcer aussi sur les actions pour cause d'adultère, les demandes en séparation de corps, les apports matrimoniaux des femmes, et les douaires constitués par les maris. Lorsque les Barbares empruntèrent au droit romain l'usage des testaments, les clercs, qui avaient seuls connaissance de ce droit, furent chargés de la rédaction des actes; comme conséquence encore, les contestations relatives à la validité et à l'exécution des dispositions testamentaires furent portées devant les tribunaux ecclésiastiques.

482. La juridiction ecclésiastique, bienfaisante dans le principe, finit par engendrer des abus qui donnèrent lieu à de vives réclamations. C'est pourquoi aux XIV[e] et XV[e] siècles, la société civile, quand elle se constitua dans les grands États de l'Europe sur les ruines de la féodalité, revendiqua tous les droits qui découlaient de la souveraineté. Les rois, d'accord avec les parlements, enlevèrent à la juridiction ecclésiastique la plupart de ses attributions; et cette juridiction a complétement été supprimée à la suite de la révolution de 1789, qui sépara l'Église de l'État.

§ 96. Des sources du droit canonique avant le décret de Gratien.

483. Le droit romain forme le fond du droit canonique, mais considérablement modifié par les décisions des conciles, auxquelles on donne le nom de *canones* (canons ou règles). D'un autre côté, les canons furent complétés par les constitutions ou décrétales des papes. A ces sources, qui sont les principales, on peut encore ajouter l'Écriture sainte, les sentiments des Pères de l'Église, et certains usages.

484. Au VIe siècle, un moine italien, appelé Denys le Petit, composa un recueil de droit canonique intitulé : *Codex vetus ecclesiæ romanæ*. Le pape Adrien en donna un exemplaire à Charlemagne, qui en recommanda l'observance aux évêques de son empire. D'autres recueils du même genre furent encore faits dans divers États de l'Occident. Au VIIe siècle, il en parut un en Espagne sous le nom d'*Isidore*, mais il est douteux qu'il ait eu pour auteur Isidore, évêque de Séville.

485. Dans la première moitié du IXe siècle, il parut encore, sous le nom d'Isidore (*Isidorus Mercator* ou *Peccator*, *pseudo-Isidorus*, faux Isidore), une nouvelle collection de canons beaucoup plus considérable que la précédente. C'est la fameuse collection des *fausses décrétales*. Elle a reçu ce nom, parce qu'elle contient un grand nombre de pièces dont la fausseté est reconnue par tous les auteurs (1). Le but du faussaire (demeuré inconnu) paraît avoir eté de consolider la puissance papale, et de lui donner une origine historique plus ancienne que celle qui lui appartient réellement.

486. Au Xe siècle, Réginon, abbé de Prüm, composa un nouveau recueil de droit canonique sous le titre de : *De ecclesiasticis disciplinis et de religione christiana*.

487. Burchard, évêque de Worms, publia vers 1020 un *Recueil de décrets*, qui fut appelé par abréviation le *décret de Burchard*. De là vint ensuite l'usage d'appeler *décret* toute compilation canonique.

(1) Van Espen, t. I, p. 456 et suiv. ; Roussel, *Encyclopédie du droit*, p. 472 ; Anne den Tex, § 393.

488. *Yves de Chartres*, à la fin du XI[e] siècle, composa encore un nouveau recueil.

§ 97. Du décret de Gratien (*decretum Gratiani*).

489. Le corps de droit canon (*corpus juris canonici*) (1) comprend six parties, à la tête desquelles figure le décret de Gratien. Viennent ensuite les Décrétales de Grégoire IX, le Sexte, les Clémentines, les Extravagantes de Jean XXII et les Extravagantes communes. Nous passerons brièvement en revue chacune de ces parties.

490. Le décret de Gratien, qui parut à Bologne en 1151, a joui d'une immense réputation. L'auteur, un moine bénédictin appelé Gratien (*Gratianus*), avait intitulé son œuvre : *Concordia canonum discordantium*, parce qu'il s'était proposé de mettre en ordre les dispositions du droit canon et de prouver qu'il ne contenait point les contradictions qu'on lui avait reprochées. Mais, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, l'usage prévalut d'appeler *décret* toute compilation canonique; de là le nom de *décret de Gratien* donné à la nouvelle collection. L'ouvrage jouit d'une telle autorité dès son apparition, que déjà en 1152 le pape Eugène III l'adressa à l'université de Bologne pour servir à l'enseignement du droit canonique, et il y fut glosé comme le corps de droit romain (2). Le recueil de Gratien contenait cependant des erreurs assez nombreuses. Il fut revisé sur les ordres de Grégoire XIII en 1580, et c'est dans sa nouvelle forme qu'il a été inséré dans le corps de droit canon.

491. Le décret est divisé en trois parties : *Distinctiones, Causæ, De consecratione*.

La première partie comprend cent et une distinctions ou titres, et chaque distinction se compose d'un certain nombre de canons. Cette partie, entre autres matières, traite de

(1) Au moyen âge, on opposait le *corpus juris canonici* au *corpus juris civilis*. Ce dernier terme désignait la compilation de Justinien. *Doctor in utroque jure* désignait celui qui était docteur en droit civil et en droit canon.

(2) Anne den Tex, § 394.

l'origine du droit, de ses divisions, des personnes ecclésiastiques et de la puissance du prince à l'égard des choses spirituelles.

La deuxième partie comprend trente-six *causes* (*causæ*), cas ou espèces, lesquelles sont divisées en questions (*quæstiones*), chaque cause pouvant donner lieu à plusieurs questions. Dans cette partie, la plus étendue, il est traité des biens patrimoniaux des clercs et de leurs testaments, de l'usure, de la prescription, des crimes et de la pénitence, du mariage, de la compétence et de la procédure, etc.

La troisième partie, la plus courte, porte le titre : *De consecratione*. Elle comprend cinq distinctions, qui traitent des sacrements, y compris le mariage, ainsi que des fêtes et cérémonies religieuses.

Gratien a puisé à toutes les sources du droit canonique, même aux capitulaires des rois francs. Il voulait faire, pour ce droit, une compilation analogue aux Pandectes de Justinien. Toutefois, il y a cette différence, que Gratien ne s'est pas borné à compiler des textes ; souvent il les a interprétés et appliqués à des espèces généralement empruntées au droit romain.

492. Relativement au mode de citer les textes du décret :

1° S'il s'agit d'une disposition de la première partie, on cite d'abord le canon, qu'on indique par la lettre *c* et qu'on fait suivre du chiffre; puis vient la distinction, exprimée par la lettre *D*, également suivie de son chiffre. Ainsi, *c* 7, *D*. 16, indique le canon 7e de la distinction 16e de la première partie du décret;

2° On cite de la même manière les dispositions de la troisième partie du décret, en ajoutant les mots : *De consecratione* (*De cons*., par abréviation), pour faire connaître qu'il s'agit de la troisième partie. Exemple : *c*. 70, *D*. 2, *De consecratione,* canon 70 de la deuxième distinction de la troisième partie ;

3° Enfin, s'il s'agit d'une disposition de la deuxième partie du décret, on cite le canon, puis la cause, et ensuite la question. Ainsi, *c*. 8, *C*. 24, *quæst*. 3, indique le canon 8e de la troisième question de la cause 24e. Lorsqu'on cite un canon

de la troisième question de la cause 33, qui renferme un traité sur la pénitence, on ajoute : *De pœnitentia*, pour faciliter les recherches.

§ 98. Des décrétales de Grégoire IX.

493. Le droit canonique avait ses *Pandectes* dans le décret de Gratien ; il eut ensuite son *Code* dans les recueils des décrétales des papes (*decretales epistolæ*), car les décrétales sont pour le droit canon ce que les constitutions impériales étaient pour le droit romain. Aux XIIe et XIIIe siècles, les papes dominaient l'Église et l'État : ils étaient en quelque sorte les juges universels. Leurs décisions furent recueillies comme une source importante de droit canon. Des compilations furent d'abord faites par des particuliers (1), mais elles n'avaient aucun caractère authentique. C'est pourquoi le pape Grégoire IX, l'an 1230, chargea *Raymond de Pennafort*, général des dominicains, de faire un recueil officiel.

494. Le recueil ordonné par Grégoire IX est divisé en cinq livres, indiqués dans le vers suivant :

Judex, judicium, clerus, sponsalia, crimen.

Le premier livre traite de la juridiction ecclésiastique.

Le deuxième traite de la procédure. Cette partie a une grande importance, car la procédure canonique a servi de guide à celle des tribunaux civils.

Le troisième traite des personnes ecclésiastiques. Il s'y trouve aussi des dispositions sur la propriété, les contrats, les donations et les testaments. Cette partie est généralement empruntée au droit romain, mais avec des modifications nécessitées par le changement des mœurs.

Le quatrième traite du mariage. A la différence du droit romain, l'Église n'admet point le divorce. Seulement, dans l'intérêt des époux malheureux, elle a institué la séparation

(1) Recueils de Bernard de Pavie, de Jean (Joannes Gallensis ou Vallensis), de Pierre de Bénévent, etc.

de corps, laquelle ne dissout pas le mariage, tout en dispensant les époux du devoir de la cohabitation.

Le cinquième livre traite de la législation pénale de l'Église. La théorie du droit canonique sur le but de la peine est très-remarquable. Ce but est l'amendement du coupable ; de là est né le système pénitentiaire.

495. Les cinq livres des décrétales de Grégoire IX sont subdivisés en titres et chapitres. Pour citer une disposition de ce recueil, on indique d'abord le chapitre par un *c*, ensuite le chiffre du chapitre, puis les décrétales figurées par le signe × (1), suit la rubrique du titre, et enfin le chiffre du livre et du titre. Exemple : *c*. 55, ×, *de appellationibus*, etc., 2-28. Cette citation indique les décrétales de Grégoire IX, livre 2, titre 28, chapitre 55.

§ 99. Du Sexte (Sextus).

496. Le Sexte est une collection de décrétales faite sur les ordres du pape Boniface VIII, vers la fin du XIIIe siècle (vers 1298). Elle contient des décrétales qui ont paru depuis le recueil de Grégoire IX jusqu'à Boniface VIII, y compris les constitutions de ce dernier. Elle porte le nom de *Sextus*, parce qu'on la considère comme formant le sixième livre de la collection précédente. Elle n'a jamais été reçue en France, parce que la publication eut lieu pendant les démêlés de Philippe le Bel avec Boniface VIII (2). On cite les dispositions du Sexte de la même manière que les décrétales de Grégoire IX. Seulement, pour les distinguer de celles-ci, on ajoute les mots : *in Sexto*. Exemple : *c*. 1 *de consuetudine*, *in Sexto*, 1-4 ; ce qui signifie : *Sextus*, livre 1er, titre 4, chapitre 1er.

§ 100. Des Clémentines (*Constitutiones Clementinæ*).

497. Les Clémentines sont une collection de décrétales ordonnée par Clément V et achevée sous Jean XXII, en 1317.

(1) × signifie *extra*, c'est-à-dire en dehors du décret.

(2) Van Espen, *Dissertatio historica in librum sextum Decretalium*, §§ 3 et 4, dans ses Œuvres, t. IV, p. 86 et suivantes.

Cette collection renferme les décrétales du pape Clément et les décisions du concile de Vienne, auquel il avait présidé. On cite les Clémentines comme le Sexte, sauf qu'au lieu des mots : *in Sexto*, on dit : *in Clementinis*.

§ 101. Des Extravagantes (*Extravagantes Joannis XXII*, et *Extravagantes communes*).

498. A la suite des Clémentines, on trouve encore dans le *corpus juris canonici* deux collections connues sous le nom de *Extravagantes Joannis XXII* et *Extravagantes communes*, dont on ne connaît point les auteurs. Le nom d'Extravagantes indique des constitutions éparses en dehors du corps de droit et qu'on peut comparer aux Novelles de Justinien (*tanquam extra corpus canonicum vagantes*). Les Extravagantes de Jean XXII sont au nombre de vingt. Les Extravagantes communes contiennent les constitutions de vingt-cinq papes, depuis Urbain V jusqu'à Sixte IV (1261 à 1483).

499. Après les travaux précédents, pour avoir une compilation analogue à celle de Justinien, il manquait encore une partie : les *Institutes*. Pour combler cette lacune, un canoniste appelé Lancelot ou Lancel publia un ouvrage intitulé : *Institutiones juris canonici* (1). Ce livre ne constitue qu'une œuvre privée, qui n'a pas été approuvée expressément par l'autorité papale. Cependant, en 1605, Paul V permit qu'elle fût ajoutée au corps de droit canon.

500. Parmi les nombreuses éditions du *corpus juris canonici*, l'une des plus estimées est celle de Pithou, 2 vol. in-fol.

§ 102. Des bullaires.

501. Après les divers travaux dont l'ensemble constitue le corps du droit canon, les papes ont encore publié des dé-

(1) *Institutiones juris canonici, cum notis Doujatii.* Paris, 1635. Venise, 1740, 2 vol. in-12; Roussel, *Encyclopédie du droit,* p. 463, note 1; Anne den Tex, § 400.

crétales, mais il n'y eut plus de compilations postérieures aux Extravagantes. Les ordonnances émanées des papes s'appellent *bulles* ou *brefs*. La bulle diffère du bref, en ce que la forme en est plus solennelle. Il existe des recueils de bulles qu'on appelle *bullaires* : ils n'ont aucun caractère authentique.

CHAPITRE VI.

Des ordonnances des rois de France (1).

---

502. Les ordonnances sont les lois émanées des anciens rois de France. Nous avons parlé antérieurement des capitulaires et des lois des rois de la première et de la deuxième races : ici il ne s'agit que des ordonnances postérieures.

503. Au temps de la féodalité, les droits du roi ne différaient guère de ceux des grands vassaux dont il était le suzerain. Le roi faisait des lois, mais elles n'avaient de force que dans ses domaines. On ne trouve aucun acte législatif général en France du XI[e] au XIII[e] siècle.

504. Philippe le Bel, désirant s'appuyer sur la nation dans sa lutte contre Boniface VIII, convoqua les états du royaume. Pour la première fois, à côté des barons et des évêques, on vit siéger les bourgeois, maires, échevins et consuls des villes. Dès lors la France fut constituée en nation : il put y avoir une législation nationale.

(1) *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, recueillies par DE LAURIÈRE, SECOUSSE, VILLEVAULT, DE BREQUIGNY, CAMUS, PASTORET, PARDESSUS, etc. 21 vol. in-folio; *Recueil des anciennes lois françaises, depuis l'an* 420 *jusqu'à la révolution de* 1789, par JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT et TAILLANDIER. Le premier recueil est aussi connu sous le nom de *Recueil du Louvre*.

505. Cette législation fut presque exclusivement politique, dans le principe. Après que Louis XI eut vaincu la résistance de la noblesse, la royauté devint absolue. Le roi put, de sa seule autorité, faire et défaire les lois. Son pouvoir n'était limité, si l'on peut parler ainsi, que par l'intervention des parlements ou cours de justice, intervention qui s'exerçait par l'enregistrement.

506. L'enregistrement, dans le principe, n'était qu'une mesure destinée à donner de la publicité aux lois. Les lois étaient envoyées aux autorités judiciaires ou administratives, aux fins de les faire exécuter. Celles envoyées aux parlements étaient insérées dans le registre des arrêts (*registrata inter arresta*), et de là est venu le mot d'enregistrement. L'enregistrement était usité dès la fin du XIII[e] siècle, mais dans le but unique de faire connaître les lois : il n'était pas une condition indispensable pour qu'elles devinssent obligatoires.

507. Le parlement de Paris profita de l'occasion que lui offrait cette communication, pour soumettre les lois à son propre examen. Si quelque disposition lui paraissait mauvaise ou préjudiciable au bien général, il en avertissait le roi; c'est ce qu'on appelait *faire des remontrances*. L'enregistrement était alors suspendu jusqu'à nouvel ordre. Le roi pouvait ordonner que l'enregistrement eût lieu, avec ou sans modification de la loi primitive (*lettres de jussion*). En cas de résistance aux lettres de jussion et d'un nouveau refus d'enregistrement, le roi se rendait au parlement et y tenait un *lit de justice*, c'est-à dire une séance solennelle à laquelle lui-même présidait, et l'enregistrement avait lieu forcément (1).

508. Les ordonnances des rois de France antérieurs à Louis XIV ont peu d'importance pour le droit privé. Sous le grand roi, des ordonnances devenues célèbres furent portées sur des branches nombreuses de la législation, et nous avons mentionné les principales, en faisant l'historique de la rédaction des codes actuellement en vigueur. Sous Louis XV, il

(1) Voy. MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Lit de justice*.

fut encore porté des ordonnances sur des matières de droit civil, sous la direction du célèbre chancelier d'Aguesseau, entre autres : l'ordonnance de 1731, sur les donations ; celle de 1735, sur les testaments ; celle de 1747, sur les substitutions. Ces trois ordonnances forment la source principale du titre du code civil relatif aux donations entre-vifs et aux testaments.

509. Les actes législatifs des rois de France portent divers noms. On appelle communément *ordonnance* un acte réglant l'ensemble d'une matière ; *édit*, une loi sur un objet particulier ; *déclarations*, des actes qui appliquent, réforment ou révoquent une ordonnance ou un édit ; *arrêts du conseil*, des règlements faits au conseil d'État pour interpréter les édits, ordonnances ou déclarations ; *lettres patentes*, des actes par lesquels le roi accorde un privilége, ou une décision prise en conseil et transmise aux tribunaux pour être exécutée par eux.

510. En Belgique, les édits formaient, avec les coutumes et le droit écrit, les trois bases principales de l'ancienne législation. La dénomination de *placards*, *placcaerten* ou *placcaeten*, empruntée au mode de publication par affiches, servait à désigner collectivement tous les actes contenant l'expression de la volonté du prince, ou le *droit édictal*.

511. Dans le pays de Liége, les lois étaient faites par les trois ordres de l'État, de concert avec l'évêque. Dans les Pays-Bas, le pouvoir législatif appartenait exclusivement au prince, qui, souvent, constatait son omnipotence par cette formule finale des édits : *Car ainsi nous plaît-il* ; comme le roi disait en France : *Tel est notre bon plaisir* (1).

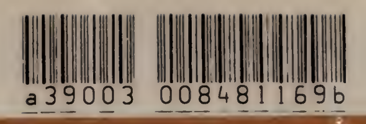
512. Nous croyons inutile de faire l'historique des essais de codification tentés dans l'ancien droit, attendu que ces

(1) DEFACQZ, *Ancien Droit belgique*, chapitre III, tome I, p. 121 et suivantes. Il existe deux recueils principaux des édits : *Placards de Brabant*, 11 vol. in-folio, et *Placards de Flandre*, 13 vol. in-folio. Il y a encore : *Codex Belgicus* d'ANSELMO. Les lois du pays de Liége, les concordats et traités qui l'intéressent ont été recueillis et annotés par LOUVREX, magistrat de Liége, mort en 1734. Son ouvrage, continué après lui jusqu'en 1752, forme quatre volumes in-folio.

essais n'ont point abouti. La troisième partie de notre cours trouve son complément dans l'historique de la rédaction des différents codes actuellement en vigueur, historique dont nous nous sommes occupé dans la seconde partie.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES.



DATE DUE

